

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
NOTION DU PRÉPOSÉ
EN DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Juin 1908, à 1 heure

PAR

Paul DEWISME

Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur*
AUDIBERT, professeur

PARIS

Henri JOUVE, Éditeur

15, Rue Racine, 15

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551801_0063

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA

NOTION DU PRÉPOSÉ

EN DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Juin 1908, à 1 heure

PAR

Paul DEWISME

Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur*
AUDIBERT, professeur



PARIS

Henri JOUVE, Éditeur

15, Rue Racine, 15

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Notion du Préposé

EN DROIT CIVIL

La question qui fait l'objet de cette thèse n'est pas neuve ; elle a été l'objet de très nombreuses études, nous l'avons cependant choisie pour les raisons suivantes :

Tout d'abord, si cette question a été très étudiée, elle ne l'a pas été d'une façon systématique. Les jurisconsultes l'ont abordée à propos de divers problèmes. Ils l'ont traitée de façon fragmentaire, non pour elle-même, mais à raison des liens qu'elle présentait avec d'autres sujets, nous croyons qu'elle mérite d'être envisagée à part et en soi.

Et puis les théories traditionnelles qui ont cours sur la *préposition* et les responsabilités qui en peuvent découler sont aujourd'hui sapées par la critique. Il nous a paru qu'il serait intéressant de retracer l'évolution qui s'est faite et qui se fait. Nous avons

pensé qu'un enseignement pourrait se dégager du spectacle que nous aurons sous les yeux, spectacle qui nous montrera comment une doctrine naît, comment elle se développe, et comment aussi elle finit par mourir pour laisser le champ libre à une autre. Preuve nouvelle que les constructions juridiques ne sont en définitive que les reflets des réalités économiques et sociales, tels sont les *motifs juridiques* qui nous ont fait choisir ce sujet ; il en est d'autres non moins puissants qui ont contribué à nous décider.

Économiquement, le préposé joue aujourd'hui un rôle infiniment plus considérable que jamais. Au début du xix^e siècle, au moment de la confection du Code, son importance était relativement modeste : il y avait des domestiques comme aujourd'hui, mais les ouvriers et employés, pour la plupart du moins, travaillaient à leur compte, nous n'avons pas à dire comment ils ont peu à peu perdu leur indépendance pour devenir des préposés. Il faudrait pour cela redire tout le mouvement économique des cent dernières années ; qu'il suffise de rappeler ici que le véritable levier de ce mouvement a été la création des sociétés, particulièrement des sociétés anonymes.

La société actuelle est, en immense majorité, composée de préposés, cette seule remarque suffit à montrer quel intérêt s'attache aux questions qui peuvent naître de leur fait. La principale de ces questions, c'est celle des responsabilités susceptibles de peser

sur les commettants : elle est extrêmement délicate. Si la responsabilité est, en effet, une notion juridique, elle est avant tout peut-être une notion philosophique. Et les conséquences de ceci rejailliront dans le domaine du droit. Nous verrons que si l'idée moderne du risque rencontre tant de résistances, c'est que sans doute elle a contre elle la tradition ; mais c'est surtout qu'elle heurte certaines doctrines philosophiques et morales généralement admises. Au fond, c'est des idées spiritualistes que la thèse de la personnalité des fautes tire sa principale force. Pourquoi répugne-t-on à admettre, en droit, que quelqu'un puisse être responsable sans être en faute, sinon parce que c'est là le postulat qui domine la morale ?

La division de cette étude sera la suivante :

- 1° La préposition dans l'histoire ;
- 2° La préposition dans la jurisprudence ;
- 3° La préposition dans la doctrine ;
- 4° La préposition dans les rapports des commettants et des préposés ;
- 5° La préposition : questions de procédure ;
- 6° La préposition dans les législations étrangères.

Ces différentes parties seront d'importance fort inégale, notre but est, en effet, de dégager la notion du préposé en droit civil. Nous n'étudierons les différentes questions énoncées ci-dessus que dans la mesure où elles nous aideront à l'atteindre.

CHAPITRE PREMIER

La Préposition dans l'Histoire

Il serait inutile d'insister beaucoup sur la préposition en droit romain. A Rome, en effet, l'immense majorité des préposés étaient des esclaves ; ils n'avaient donc, au point de vue juridique, aucun rapport avec les préposés actuels. Dès lors les principes qui inspirent les solutions romaines sont essentiellement différents de ceux qui déterminent les solutions françaises, voici cependant quelques courtes explications.

Il faut d'abord rappeler qu'à Rome, en principe, la représentation n'existait pas. Entendez par là qu'un tiers qui n'a pas participé à l'acte générateur de l'obligation ne peut pas être investi de la qualité de créancier ou de débiteur, alors même qu'il aurait donné mandat d'agir en son nom. Une telle règle étant extrêmement préjudiciable au développement des transactions, les Romains s'efforcèrent de l'atté-

nuer : ils y réussirent dans une large mesure. Le droit civil lui-même admit, en effet, qu'entre les mains du *pater* ou du *dominus* les personnes *in potestate* jouaient le rôle d'instruments d'acquisition. Un *alieni juris* figurait-il dans un contrat comme créancier c'était le *pater* ou le *dominus* qui devenait créancier, et non lui... Par contre, si l'*alieni juris* était débiteur le droit civil n'admettait pas que son obligation grevât le *pater* ou le maître.

Le prêteur finit par admettre que le *pater* ou *dominus* pourraient devenir débiteurs par le *fait licite* des personnes *alieni juris*, dans deux séries d'hypothèses :

1° Lorsque l'*alieni juris* qui s'est engagé envers les tiers avait reçu à cet effet un ordre ou une autorisation du *pater* ou du *dominus*. Il est équitable que ce dernier puisse être alors poursuivi, car le tiers a suivi sa foi, *magis patris dominive quam filii servire fidem sequitur*. Dans ce cas, le tiers disposait tantôt de l'action *quod jussu*, tantôt de l'action *exercitoria*, tantôt enfin de l'action *institoria*. Nous n'avons pas à entrer dans le détail de ces actions : il s'agit en effet de sanctions d'obligations *contractuelles*.

2° Lorsque l'*alieni juris* n'a reçu, ni ordre ni autorisation, mais que le *pater* ou le *dominus* a tiré profit de l'opération faite avec lui. Dans ce cas, le tiers a l'action de *peculio* ou l'action de *in rem verso*. No-

tons que le tiers n'en conserve pas moins l'*alieni juris* comme débiteur. Il a deux personnes au lieu d'une pour répondre désormais de la dette... mais, répétons-le, il ne s'agit ici que d'obligations *contractuelles*, si bien que nous sommes un peu en dehors de notre sujet. Il faut y entrer plus profondément et rechercher si le *pater* ou *dominus* est aussi responsable des délits des personnes *alieni juris*.

Les Romains n'ont jamais admis à l'égard du *dominus* le principe français de la responsabilité du maître. A Rome, ce n'est pas le maître qui est tenu du délit de l'esclave, c'est l'esclave lui-même. D'après M. Girard (1), c'est contre l'esclave qu'est en réalité dirigé l'action *ex delicto*, de façon à permettre l'exercice de la *vindicta*, et c'est seulement parce que le maître détient le *corpus* de l'esclave qu'il est tenu de l'abandonner au ressentiment de la personne lésée. Cette interprétation paraît en effet la seule vraie, quand l'on sait que : 1° l'action noxale suit l'esclave entre les mains de tous ses possesseurs successifs, *noxalis actio caput sequitur* ; 2° si l'esclave meurt avant que l'action ne soit intentée, le maître cesse d'être tenu : la *noxæ deditio* qui forme l'objet principal de son obligation étant désormais impossible. Remarquons cependant que,

1. *Manuel Élémentaire de droit romain*, 2^e édit., p. 661 et suiv.

indirectement sans doute, mais en définitive, le maître se trouve atteint dans son patrimoine par suite des délits de son esclave. Il devait, en effet, abandonner l'esclave, *noxam dare*, lequel devenait la propriété de la victime du délit. S'il désirait garder cet esclave, il devait soit payer la composition pécuniaire que l'esclave eût dû payer lui-même pour éviter la *vindicta*, soit réparer le préjudice lorsqu'il n'y avait pas lieu à composition. (*Aut noxiam sarcire, aut in noxam dedere*). (1 § 11 Dig. *si quadrupes*, IX. 1.)

Les délits commis par les enfants de famille, les dommages, même causés par les animaux, sont réglés par les mêmes principes. La réparation normale consiste dans l'abandon soit de l'enfant, soit de l'animal.

A y regarder de près, il n'y a donc pas de comparaison possible entre le droit romain et le droit français. Dans l'un le maître n'est pas responsable, dans l'autre, il l'est. Mais, en pratique — quoique non responsable — le *dominus* romain paye d'une façon ou d'une autre...

Nous ne dirons rien de la question dans l'ancien droit français, ses solutions ayant été reproduites dans le Code : c'est là que nous les étudierons.

Il est cependant nécessaire d'observer ici que Domat, dans son *Traité des Loix civiles*, enseignait que le maître ne devait être tenu du dommage causé par son domestique que si l'ayant vu, et le pouvant empêcher, il l'avait toléré.

Pothier, par contre, professait que le maître serait tenu, même si absent au moment du fait dommageable, il n'avait pas été en son pouvoir de l'empêcher. Mais nous serons obligés de revenir sur ces points à propos de la question de savoir si la présomption de l'article 1384 est ou non irréfragable. A titre de curiosité, qu'on nous permette cependant de faire observer que la Coutume de Bretagne distinguait les obligations contractuelles et les obligations délictuelles. Voici ce qu'elle décidait relativement à ces dernières : « Et aussi ne doit estre puni autre pour autrui meffait si ce n'est que il en soit consentant, soustenant ou participant... » (1).

En somme la Coutume de Bretagne ne paraît pas admettre la responsabilité du fait d'autrui à proprement parler. Pour être responsable, il faut être co-auteur ou complice. Actuellement, ceci est encore exact au point de vue pénal : mais ce ne l'est plus, au point de vue civil ; nous l'allons voir tout au long.

1. *La très ancienne coutume de Bretagne*, édition critique par Marcel Planiol, fascicule II, p. 307, n° 333.

CHAPITRE II

La préposition devant la jurisprudence

Il n'est point aisé de dire quelle est exactement la nature juridique du contrat de préposition. Bien des analyses en ont été tentées, mais aucune n'a réussi à s'imposer sans conteste : nous le verrons abondamment au cours de cette étude.

Le premier souci des jurisconsultes qui se sont occupés de la question des préposés a généralement été d'en donner une définition. C'est ainsi par exemple qu'ont procédé MM. Delamarre et Le Poitvin (1) : « qu'est-ce que le préposé, se demandent-ils ? et ils répondent c'est l'homme mis devant, l'homme placé par quelqu'un à la tête de quelque chose pour la conduire et la diriger ». Bien vague définition n'est-il pas vrai ! et les auteurs eux-mêmes l'ont bien senti car ils continuent plus loin : « Il est de ce mot comme de beaucoup d'autres qui ont une acception plus ou moins d'étendue selon l'idée que l'on veut

1. Delamarre et Le Poitvin. *Contrat de commission*, t. I, p. 26.

rendre. Dès que les affaires d'un négociant, d'un banquier, d'un manufacturier, d'un commerçant quelconque s'accroissent et prennent quelque importance, ne pouvant suffire seul à la multiplicité des détails, il a besoin d'auxiliaires, il confiera aux uns le soin des écritures et parmi eux sera un teneur de livres, à d'autres ou le service de la caisse ou celle du magasin et dans leur nombre un caissier. Il aura en outre des commis aux achats, des commis aux ventes et tous sont préposés dans le sens étendu de l'expression puisque c'est de lui seul que chacun d'eux tient son emploi particulier et que dans cet emploi il représente le patron.

Remarquons la façon de procéder de MM. Delamarre et Le Poitvin : nous donnent-ils les caractères spécifiques du contrat de préposition ? non, ils usent d'exemple, nous avons une énumération pas de critérium.

Il en est de même dans les *Pandectes belges* (1) : Le préposé, disent-elles, est celui qui sans être domestique est employé avec ou sans salaire à des soins et travaux intérieurs ou extérieurs. Tels sont les agents, commis, clercs, surveillants, contremaitres, journaliers, manœuvres, postillons, voituriers, ouvriers, bateliers et autres subordonnés.

Ici encore nombreux exemples mais pas de définition au sens strict du mot. Le dernier terme de l'é-

1. *Pandectes belges*. Inventaire général du droit belge, t. LXXXVIII.

numération semble cependant vouloir résumer tous les autres et donner un caractère commun à tous les préposés — ce sont des surbordonnés.

Plus loin d'ailleurs l'auteur développe son idée et la précise : « Dans l'opinion la plus générale écrit-il la condition des préposés se caractérise et se définit essentiellement par leur dépendance, leur subordination et leur obéissance nécessaires à la surveillance, à la direction et aux ordres du maître ou commettant. »

Avons nous maintenant le critérium demandé ? et l'auteur nous a-t-il fourni cette fois la définition des préposé ? nous ne le croyons pas. Dépendance, subordination, obéissance sont en effet des caractères du contrat de préposition mais ils se retrouvent aussi dans d'autres contrats notamment dans le louage de services et dans le mandat.

Que trouvons-nous en effet dans le louage de services ? D'une part un maître qui commande, d'autre part un domestique ou un ouvrier qui obéit. Nous disons domestiques et ouvriers car nous réunissons dans une même catégorie, les domestiques, employés et ouvriers encore que le langage usuel et le Code ne les confondent pas ; nous nous rangeons sur ce point à l'avis de M. Planiol (1) lequel écrit.

« Il n'y a qu'une espèce de louage de travail, celui

1. *Traité élémentaire de droit civil* par Planiol, 3^e édit., t. II, p. 601.

qui est fait par des domestiques, par des ouvriers ou par des employés... La nature du contrat ne varie pas avec le rôle économique des personnes qui le font ; celui qui paie le salaire peut être un producteur industriel ou commerçant qui fait travailler ses salariés en vue d'une production de richesses destinées à la vente ; mais il peut être aussi un consommateur qui fait travailler pour se procurer à lui-même une utilité quelconque dont il consomme le produit. Au premier cas c'est un patron et les salariés sont des ouvriers ou des employés ; au second cas c'est un maître et les salariés sont des domestiques, cochers, valets de chambre, cuisiniers, jardiniers. Le langage usuel distingue ces diverses catégories qui sont en effet différentes au point de vue social ; mais au point de vue juridique, ces différences sont sans influence sur la nature et les effets du contrat. » Ceci dit, afin d'indiquer quel sens général nous entendons donner au mot préposé, nous pouvons avancer avec certitude que dans le louage de services la subordination existe : « Qui paie commande. » Or le domaine de la préposition est plus vaste que celui du louage de services, nous le verrons tout au long au cours de ce chapitre, qu'il nous suffise pour le moment de dire que la femme est réputée préposée de son mari ; et cependant il serait difficile de soutenir que le lien qui l'unit à lui est un louage de services. En résumé donc : dans la prépo-

sition il y a dépendance du préposé par rapport au commettant, mais cette dépendance existe aussi dans le louage de services. Pour qu'elle fut un signe spécifique, il serait nécessaire que la préposition et le louage de services ne fussent qu'un seul et même contrat. Or cela n'est pas. Il n'est donc pas possible de soutenir avec le rédacteur des Pandectes belges que : « la condition des préposés se caractérise et se définit essentiellement par leur dépendance, leur subordination... ».

D'autant que cette dépendance et cette subordination se retrouve encore dans le mandat quoique à un degré moindre que dans le louage de services. Il y a de profondes différences il est vrai entre ces deux contrats, « le louage de services, écrit en effet M. Planiol (1), a pour objet des faits d'ordre matériel qui sont des travaux ; le mandat a pour objet propre des actes juridiques à accomplir pour le compte du mandant, c'est donc dans la nature de l'objet qu'il faut chercher les différences des deux contrats : L'ouvrier ou employé travaille pour le compte et dans l'intérêt d'autrui ; le mandataire agit juridiquement : il fait des contrats, des paiements, des négociations pour son mandant... » Mais dans le mandat comme dans le louage de services, comme dans la préposition le même caractère de subordination se retrouve.

1. *Traité élémentaire de droit civil*, eod loc. et p. 717.

Il y a nécessairement subordination du mandataire par rapport au mandant, cela résulte de la définition même du mandat : « Le mandat est un contrat par lequel une personne appelée mandant donne à une autre appelée mandataire le pouvoir d'accomplir en son nom un ou plusieurs actes juridiques ».

Généralement le mandat est écrit, il est constaté dans une procuration, laquelle indique les actes que le mandataire pourra faire, délimite son champ d'action ; le mandataire ne peut en sortir sans engager sa responsabilité. Il est enfin tenu de rendre compte. C'est ainsi que de l'origine jusqu'à la fin du mandat éclate la subordination du mandataire vis-à-vis du mandant.

Dans le mandat tacite, il est vrai, cette dépendance est moins apparente ; mais elle n'en existe pas moins, le mandat s'induit dans ce cas de la conduite du mandant, que ce dernier le veuille et le mandat tacite pourra disparaître, cesser. Dans cette faculté de révocation qui subsiste toujours, que le mandat soit exprès ou qu'il soit tacite, se marque d'une façon certaine la subordination du mandataire.

Par conséquent, et c'est là que nous voulions en arriver, dans le mandat comme dans le louage des services il y a dépendance. Cette dépendance n'est donc pas caractéristique du contrat de préposition puisqu'elle se retrouve dans deux autres contrats :

le mandat et le louage de services, et que ces deux contrats ne se confondent pas avec la préposition.

Une autre raison s'oppose à ce que le mandat et la préposition soient assimilés. Deux cas peuvent être envisagés : 1^o le mandataire n'a pas excédé ses pouvoirs ; 2^o le mandataire a dépassé ses pouvoirs. Dans le premier cas le mandant *seul* est obligé envers les tiers ; dans le deuxième, c'est le contraire qui est vrai ; le mandataire *seul* est tenu.

En définitive, quelle que soit l'hypothèse, les tiers n'ont donc qu'un débiteur ; dans la préposition ils en auraient deux.

De l'argumentation que nous venons de développer deux conclusions semblent ressortir : l'une que le contrat de préposition est plus vaste soit que le contrat de louage de services, soit que le contrat de mandat ; l'autre que la définition proposée par les Pandectes belges ne saurait être admise parce que pour parler comme la logique de Port-Royal elle ne convient point *uniquement* à la chose définie.

D'après les Pandectes françaises (1) le rapport de commettant à préposé entre deux personnes dans le sens de l'article 1384 dépend de la réunion de deux conditions ; l'une que le préposé ait été volontairement et librement choisi ; l'autre que le com-

1. *Pandectes françaises*, nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, tome L.

mettant ait le pouvoir de leur donner des instructions et même des ordres sur la manière d'accomplir les actes qui leur sont confiés.

Ce critérium ne nous semble pas moins insuffisant que les précédents : les deux conditions qu'il exige se retrouvent *généralement* dans le louage de services et le mandat (1), alors qu'une seule d'entre elles se rencontre *nécessairement* dans la formation du contrat de préposition (2).

D'où il suit, et c'est un point nouveau qu'il nous faut souligner : le préposé ne doit pas être confondu avec le gérant d'affaires. Qu'est-ce en effet que la gestion d'affaires ? C'est un quasi-contrat en vertu duquel une personne accomplit un acte juridique dans l'intérêt d'autrui sans en avoir été chargée, comme l'observe M. Planiol : « La gestion d'affaires diffère du mandat en ce qu'elle est entreprise spontanément par celui qui s'en charge tandis que le man-

1. Nous disons « généralement » parce qu'il peut y avoir des circonstances où les patrons ne choisissent pas librement et volontairement leurs ouvriers. « Que l'on demande, dit Laurent, t. XX, n° 588, aux femmes de ménage si elles ont le choix de leurs domestiques. Que l'on demande aux chefs d'industrie s'il leur est possible de choisir leurs ouvriers en ne prenant que les plus capables et les plus moraux. Le temps est proche où les domestiques et les ouvriers feront la loi aux maîtres et commettants. »

2. Dans ce sens nous trouverons de nombreuses décisions de justice et opinions de jurisconsultes.

dat est une gestion d'affaires entreprise en vertu d'une convention ou en vertu de la loi. » Il résulte évidemment de là que la gestion d'affaires ne produit d'obligations à la charge du maître que si elle a été utile et ratifiée. Cette *spontanéité* est le caractère spécifique de la gestion d'affaires. Le gérant d'affaires n'ayant été ni choisi ni surveillé par le maître ne peut, cela va de soi, être considéré comme son préposé.

En résumé, voici donc les résultats auxquels ont abouti jusqu'ici nos diverses analyses : les personnes qui se trouvent liées à une autre par un louage de services ou par un mandat soit exprès, soit tacite, sont des préposés ; les gérants d'affaires *stricto sensu* ne le sont pas, nous disons *stricto sensu*, car il peut arriver que le maître connaisse la gestion et ne s'y oppose pas, dans ce cas la condition du gérant d'affaire peut assez aisément se transformer en celle de mandataire tacite.

Mais ni dans Delamare et Le Poitvin, ni dans les Pandectes belges, ni dans les Pandectes françaises nous n'avons trouvé du préposé une définition adéquate. Nous pourrions feuilleter d'autres autorités Baudry-Lacantinerie, Demolombe, Laurent, Planiol, etc. Le résultat serait le même. Et cela d'ailleurs n'a rien que de très logique. Une bonne définition de la préposition supposerait que la théorie en est

faite, ce qui n'est pas, nous le verrons amplement au cours de cette étude.

Nous ne voudrions pas ici nous lancer dans des considérations philosophiques, qui, si intéressantes qu'elles fussent, seraient en dehors de notre sujet. Mais depuis Comte, c'est une idée généralement reçue que les sciences ne peuvent être exactement définies que du jour où elles sont parfaites, achevées : une institution juridique ne saurait donc être adéquatement définie que lorsqu'elle est connue adéquatement. Et répétons-le ce n'est pas le cas de la préposition. Si bien que présentement toute définition de la préposition serait, si l'on nous permet de parler comme au *xix^e* siècle « courte par quelque endroit ».

C'est, semble-t-il, ce qu'avait senti Laurent quand, dans son avant projet, il proposait de prévoir et de décider les difficultés usuelles. L'article 1134 porte en effet : « les domestiques sont les préposés de leur maître, les ouvriers de celui qui traite avec eux, les commis de celui qui les emploie dans son service. Par domestique, il faut entendre la personne qui, moyennant des gages quelconques, d'ordinaire est attaché au service d'un autre, qu'il s'agisse de la personne elle-même ou de sa famille, des soins intérieurs du mariage ou des travaux d'une exploitation rurale ; sont donc qualifiés domestiques, les valets, les laquais, les cuisiniers, les cochers, les palefreniers, les femmes de chambre, les filles de quar-

tier, les concierges, les portiers, les infirmiers des hôpitaux et en général tous les serviteurs qui, attachés au service d'une maison, sont comme on disait autrefois au pain et au vin du maître, mais non les précepteurs, les aumôniers dont la position sociale s'éloigne de la domesticité. »

Prévoir et décider les difficultés usuelles, comme le propose Laurent, c'est en effet le seul parti sage puisqu'il n'est pas possible, nous avons dû le reconnaître, de poser un principe qu'il suffirait d'appliquer pour solutionner les divers cas susceptibles de se présenter dans la pratique.

De telles formules existent notamment dans les sciences exactes, en algèbre par exemple, mais c'est répétons-le dans les sciences dès maintenant parfaites. Or tel n'est pas le cas, nous le verrons de la préposition, sa théorie reste encore à faire. Elle s'élabore peu à peu sous la double influence des décisions de justice et des réflexions des jurisconsultes. Nous allons nous y arrêter tour à tour.

CHAPITRE II

La préposition dans la jurisprudence

On sait assez que le propre des tribunaux c'est de procéder par voie d'espèces. Ils ne peuvent statuer « par voie de disposition générale et réglementaire ». Ceci étant, nous ne pouvons songer à passer en revue toutes les difficultés qui se sont produites relativement à la question de savoir si telles ou telles catégories de personnes devaient être regardées comme des préposés. Nous n'étudierons que les cas qui nous ont paru les plus intéressants et les plus significatifs.

Et d'abord l'entrepreneur est-il le préposé du propriétaire ?

« Il a été enseigné, lisons-nous dans les Pandectes belges, que le propriétaire est responsable à titre de commettant des faits de l'architecte et de l'entrepreneur conformément à l'article 1384. Mais nous avons refusé de reconnaître la qualité de préposé du propriétaire aux architectes et aux entrepreneurs, si le propriétaire ne s'est pas réservé la direction et la sur-

veillance des travaux. Il faudrait pour engager la responsabilité du propriétaire qu'il ait commis une faute dans le choix de l'entrepreneur ou dans les conditions qu'il lui a imposées. »

La jurisprudence sur la question est ici fort bien résumée, quelques citations de jugements et d'arrêts vont l'établir.

Il a été jugé que l'entrepreneur d'un bâtiment ne se trouve pas à l'égard du propriétaire auquel il prête ses services dans les conditions de subordination d'un préposé... Le propriétaire qui bâtit n'est pas le commettant de l'architecte ou de l'entrepreneur qu'il emploie. Il n'est donc pas responsable de leur fait à moins qu'il n'ait choisi des gens notoirement incapables (1). Et notons que dans ce dernier cas, le propriétaire aurait personnellement commis une faute dont il serait tenu non en vertu de l'article 1384, mais en vertu de la disposition générale de l'article 1383 (2). C'est ainsi qu'un propriétaire, au lieu de charger un entrepreneur ou un architecte de coordonner les divers travaux de la construction qu'il faisait ériger et d'assurer par leur surveillance la solidité de l'ensemble, s'était borné à faire dresser par un architecte un plan général dont l'exécution exigeait un homme très intelligent... Il s'en

1. Bruxelles, 26 janvier 1881. B. J., p. 734.

2. Anvers, 16 mars 1892. Pand. Pér., n° 809, *J. T.*, p. 506.

était remis pour la direction et la surveillance générale à sa propre inexpérience et accessoirement à la vigilance gracieuse, intermittente et sénile d'un menuisier en retraite qui, au jour de la chute de l'édifice n'avait pas mis les pieds sur les travaux depuis trois semaines. Dans de telles conditions, le propriétaire devait naturellement être déclaré responsable. C'est ce que décida le tribunal de Louvain le 27 janvier 1890 (1). Par le même jugement, le maçon qui s'était simplement engagé à faire la maçonnerie, mais qui aurait dû arrêter les travaux en voyant les défauts de l'ouvrage et la mauvaise qualité des matériaux fut également rendu responsable.

Par des considérations d'ordre analogue, il a été jugé qu'une commune qui a remis à forfait à une société une entreprise de travaux doit être rendue responsable du dommage causé par l'entrepreneur, si elle a conservé le droit de surveiller et de contrôler ces travaux (2). Il a été également jugé, que lorsqu'une compagnie de chemins de fer traite avec un entrepreneur pour l'enlèvement d'une certaine quantité de roches et de terres qui s'étaient éboulées ou menaçaient encore de s'ébouler sur la voie, que l'entrepreneur exécute le travail à ses risques et périls,

1. Pand. Pér., n° 534.

2. Charleroi, 10 février 1888. *J. T.*, p. 443. — Pand. pér., n° 701.

qu'il engage lui-même ses ouvriers et que la compagnie ne contracte aucune obligation de surveillance, l'entrepreneur ne peut être considéré comme le préposé de la compagnie (1).

Nous pourrions multiplier les décisions de justice (2), mais à quoi bon ? Elles s'inspirent toutes des mêmes considérations : l'entrepreneur, à *raison des connaissances qu'il possède en matière de bâtisse*, exécute habituellement les travaux selon les procédés que lui dictent *l'expérience de ses intérêts personnels et non selon les désirs et les volontés du propriétaire* (3).

La jurisprudence française et la jurisprudence belge sont d'accord sur ce point. Le principe qu'elles posent semble être le suivant : lorsqu'on a chargé d'un travail déterminé un ouvrier d'une profession

1. Liège, 13 novembre 1895. Pand. périod., 1896, n° 28. Pas., 1896, p. 145. — B. J., 1896, p. 228. — J. T., 1895, p. 1242.

2. Brux., 19 mars 1902. Pand. pér., n° 499. — Brux., 20 juin 1904. Pand. périod., 1905, n° 306. — Brux., 8 janv. 1895. Pand. pér., n° 759. — Poitiers, 6 août 1906. Gaz. pal., 1906. 2. 236 ; La Loi, 24 oct. 1906. — Cass., 20 août 1847. D. 1847, 4. 421 ; S. 1847. 2. 855. — 30 oct. 1902. — Bordeaux, 10 juillet 1889. Rec. Bordeaux, 89. 1. 478 ; Gaz. Pal., 1887-1892. En sens contraire : Paris, 30 janvier 1864. D. 64. 2. 215 ; S. 64. 2. 5. — Amiens, 28 juin 1882 (Gaz. pal., 84. 1. 922).

3. Civ. Bruxelles, 2 janvier 1895. Pand. franç., n° 759.

reconnue, les dommages causés par le travail rentrant dans la profession de l'ouvrier ne sont pas à la charge de celui qui a commandé l'ouvrage, pourvu que ce dernier ne s'en soit pas réservé la direction ou simplement la surveillance. S'il en était autrement et si le propriétaire avait donné des ordres ou des instructions au point de vue de l'exécution du travail, l'ouvrier serait à considérer comme le préposé de celui pour le compte duquel le travail ou l'ouvrage est exécuté (Pandectes françaises).

Voici quelques applications :

Il a été jugé qu'un propriétaire qui traite à forfait avec un entrepreneur pour des travaux qu'il ne s'est réservé le droit ni de surveiller, ni de diriger ne saurait se voir imputer aucune responsabilité du chef de l'article 1384 ; un tel entrepreneur qui n'a aliéné aucune parcelle de sa liberté et de son initiative pour tout ce qui concerne l'exécution de son marché, demeurant dans un état de complète indépendance à l'égard du propriétaire et ne pouvant à aucun titre être considéré comme son préposé (1).

Il est de principe que le propriétaire ne saurait être responsable de l'accident survenu à un ouvrier de son entrepreneur, alors qu'il n'a ni la direction ni

1. Trib. correct. de la Seine, 29 déc. 1899. *Le Droit* du 10 janvier 1900. *La Loi* du 26 février 1901.

la surveillance des travaux (1). Il y a sur ce point un arrêt de Cassation : l'entrepreneur qui s'est chargé de reconstruire un mur, est seul tenu en principe de prendre les précautions nécessaires pour éviter les accidents qui pourraient atteindre les ouvriers qu'il emploie à ces travaux : aucune responsabilité ne peut incomber au propriétaire du mur, à moins qu'il ne se soit associé par un acte direct et personnel aux actes de l'entrepreneur. (Cass., 29 décembre 1897.)

Il serait très facile d'allonger cette liste de décisions de justice, elles sont en effet si nombreuses (2) que l'on a seulement l'embarras du choix, mais il est possible de dire que dès que l'on en connaît quelques-unes, on les connaît presque toutes ; elles sont en quelque sorte « calquées » les unes sur les autres.

En résumé, pouvons-nous dire, pour que le propriétaire soit responsable, il ne suffit pas que l'accident soit arrivé pendant le cours des travaux entrepris dans l'intérêt et sur le terrain de ce propriétaire et en vertu d'un traité passé avec lui ; il faut encore, comme condition essentielle, que les auteurs du dommage aient agi sous son autorité et qu'il ait eu le droit de leur imposer une direction, et de leur don-

1. Lyon, 3 février 1897, *Moniteur jur. de Lyon* du 10 juin 1897. S. 1897. 2. 301.

2. Nancy, 10 nov. 1900. D. P., 1901. 2. 417. — Cass., 10 nov. 1859. P. 1860. 630. — Lyon, 25 fév. 1867. P. 1867. 1267. — Civ. cass., 1899. D. P. 1900. 1. 436.

ner des ordres sur le mode d'exécution de l'opération.

Quelquefois cette subordination de l'entrepreneur sera très aisé à établir, elle résulte des faits : Est certainement responsable des accidents survenus au cours des travaux effectués dans une maison le propriétaire, qui bien qu'ayant chargé un entrepreneur de leur confection, a conservé le droit de donner des ordres ou une direction à cet entrepreneur. (Chambéry, 23 décembre 1878. P. 720). Quelquefois au contraire cette dépendance sera difficile à reconnaître ; les circonstances de chaque espèce devront être soigneusement examinées.

Nous ne pouvons ici prévoir les cas qui pourront se présenter ; c'est la pratique qui les révélera. Voici quelques espèces qui sont d'ores et déjà tranchées :

Celui qui, par complaisance, permettrait à un entrepreneur de faire passer ses ouvriers par un escalier de sa maison, pour parvenir plus facilement sur le toit d'un immeuble voisin ne saurait être rendu responsable des accidents survenus à l'un des ouvriers (1).

Si un accident survient à un ouvrier par suite du défaut de solidité d'un plancher sur lequel il devait marcher pour exécuter ses travaux, la responsabilité

1. Trib. civ. de Lyon, 10 fév. 1898. *Moniteur jurid. de Lyon*, 1^{er} juin 1898.

incombe à l'entrepreneur et non au propriétaire (1).

La compagnie, qui a traité à forfait avec un entrepreneur, n'est pas responsable des accidents qui peuvent survenir aux ouvriers de cet entrepreneur, si elle s'est bornée simplement à veiller à ce que les travaux soient exécutés conformément aux conventions (2). L'invitation banale adressée par la compagnie à l'entrepreneur d'avoir à hâter l'achèvement des travaux ne saurait être regardée comme un acte d'immixtion.

N'est pas responsable, le propriétaire qui a traité avec un entrepreneur à forfait pour un travail de sa profession, s'il a laissé à cet entrepreneur le droit exclusif de choisir les ouvriers, de les engager, de les diriger dans leur travail, sans s'être réservé un droit d'intervention si ce n'est pour s'assurer que le travail s'accomplissait dans les conditions prévues au contrat (3).

Il arrive souvent qu'un entrepreneur rétrocède à un autre entrepreneur ou à un tâcheron une partie des travaux pour lesquels il s'est porté adjudicataire. Est-il le commettant de ces derniers ? La question est analogue à la précédente, elle a reçu les mêmes

1. Trib. de Lyon, 24 février 1897. *Monit. jurid. Lyon* du 12 mars 1897.

2. Cass., 20 août 1847. S. 1847. 1. 855.

3. Lyon, 25 février 1867. P. 1867, 1267.

solutions. L'entrepreneur qui rétrocède à un autre entrepreneur une partie des travaux dont il s'est chargé, n'est le commettant du sous-traitant que s'il conserve l'autorité sur ce dernier avec le droit d'imposer une direction et de donner des ordres pour l'exécution du travail. Dans ce sens il a été jugé que l'entrepreneur principal ne saurait être rendu responsable des accidents survenus aux ouvriers d'un sous-entrepreneur, quand celui-ci a fait exécuter le travail par lui-même avec son personnel et son matériel (1).

L'entrepreneur, qui a fait un sous-contrat de main-d'œuvre avec un tâcheron n'est pas responsable civilement de ce dernier. En principe le tâcheron n'est pas un préposé (2).

Par contre, on ne peut pas regarder comme un sous-traitant mais bien comme un simple préposé de l'entrepreneur, celui qui se charge de certains travaux pour le compte de cet entrepreneur sous sa

1. Cass., 29 mai 1900. D. P. 1901, t. I, p. 265. Poitiers, 6 août 1906. *Gaz. Pal.*, 1906. 2. 236 ; *La Loi*, 24 octobre 1906.

Sic : Cass., 20 août 1847. D. 47. 4. 121 ; S. 47. 2. 855. — 30 octobre 1902. — Bordeaux, 10 juillet 1889. *Rec. Bordeaux*, 89. 1. 478 ; *Gaz. Pal.*, t. IX, 1887-1892.

Comp. toutefois Paris, 30 janvier 1864. D. 64. 2. 215 ; S. 64. 2. 3. — Amiens, 28 juin 1882. *Gaz. Palais*, 84. 1. 922.

2. Trib. correct. de la Seine, 15 décembre 1897. *Le Droit*, 6 fév. 1898. *La Loi*, 30 décembre 1897.

direction et sa surveillance à la condition de suivre ses instructions, d'obtempérer à ses ordres et de remettre le jour de la paye et avant de passer à la caisse une attestation signée de tous les ouvriers l'autorisant à toucher leurs salaires (1).

Dans un ordre de choses différent, mais au fond par des considérations identiques, le chef machiniste d'un théâtre ne doit pas être considéré comme un entrepreneur travaillant à forfait et sous sa responsabilité personnelle mais bien comme un simple préposé de la direction (2).

Nous n'insisterons pas davantage sur la question du sous-entrepreneur et du tâcheron par rapport à l'entrepreneur principal parce qu'elle est, répétons-le, tout à fait analogue à celle de l'entrepreneur par rapport au propriétaire sur laquelle nous avons déjà donné de longues explications.

Remarquons ici, que dans ces explications nous avons toujours supposé établi qu'il s'agissait bien d'un entrepreneur et d'un propriétaire. C'était une des données même du problème. En fait, il ne sera pas toujours très facile de distinguer l'entrepreneur de l'ouvrier. Voici d'après quelques auteurs, notamment M M. Baudry-Lacantinerie et Wahl les carac-

1. Cass., 4 mars 1903. S. 1903. 1. 471.

2. Trib. de Lyon, 18 nov. 1892. *Monit. jurid. de Lyon*, 13 nov. 1893.

tères qui les différencient. « Les ouvriers ne louent que leur temps et ne sont payés qu'à raison de celui qu'ils ont employé. Les entrepreneurs, au contraire, font plus que le travail proprement dit de leur métier ; ils passent des marchés, ils fournissent la matière, ils sont en un mot de véritables spéculateurs... On rangera donc dans la catégorie des entrepreneurs, indépendamment de ceux qui s'occupent des constructions proprement dites comme les entrepreneurs de serrurerie, de maçonnerie, de charpente, de menuiserie, de peinture, etc., ceux qui entreprennent les récoltes, les battages, les exploitations de bois ou de carrières, les travaux de voirie pour une commune et autres semblables (1).

Il est certain que dans les questions que nous avons étudiées ci-dessus, la première nécessité est de savoir s'il s'agit ou non d'un entrepreneur au sens large du mot. Mais c'est là une question de fait que nous avons dû nécessairement supposer résolue.

Ceci dit, peut-il arriver que le propriétaire soit responsable de l'entrepreneur alors même qu'il n'a gardé sur lui aucune autorité ? C'est un point nouveau sur lequel notre enquête n'a point encore porté. L'affirmative n'est admise que dans un cas : celui où le propriétaire a confié l'ouvrage à un indi-

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. II, n° 1908.

vidu notoirement incapable. Il est alors supposé demeuré le véritable directeur de l'ouvrage, l'entrepreneur n'a pas d'autre qualité que celle de préposé. Dans ce sens, il a été jugé que le propriétaire est responsable du fait de l'architecte et de l'entrepreneur choisis par lui ne présentant aucun caractère sérieux. Il s'agissait d'une espèce dans laquelle l'architecte, jusque-là simple mètreur vérificateur, n'avait jamais élevé antérieurement aucune construction et l'entrepreneur sans surface et sans crédit n'avait été choisi par le propriétaire qu'à raison de sa situation précaire, le mettant en définitive dans sa complète dépendance (1).

Résumons en quelques formules les résultats auxquels nous sommes parvenus dans cette consultation de la jurisprudence. Certes les formules ont des inconvénients, elles laissent forcément échapper les nuances, les particularités mais elles ont en revanche des avantages ; elles condensent et rendent nettes les choses essentielles.

Nous avons supposé établies les qualités d'entrepreneur et de propriétaire. Parlant ensuite de cette donnée, nous avons vu qu'en principe l'entrepreneur n'est pas un préposé du propriétaire, il ne le devient que dans deux cas, l'un qui est de nature à se présenter assez fréquemment : celui où le propriétaire

1. Paris, 11 avril 1900. *La Loi* du 25 avril 1900.

s'est réservé le droit de direction et de surveillance, l'autre très exceptionnel : celui où le propriétaire a fait choix d'un entrepreneur si incapable, que l'on peut dire qu'il est en quelque sorte purement fictif, il n'est qu'un contremaître et pour ainsi dire un « homme de paille ».

De l'entrepreneur il y a lieu de rapprocher le médecin attaché aux diverses administrations, notamment à l'assistante publique (1). Au point de vue qui nous occupe, sa situation est sensiblement la même. C'est pourquoi il a été décidé que l'administration d'un hospice, encore qu'elle choisisse son médecin, ne saurait être rendue en principe responsable de ses faits et gestes dans son service (2). A plus forte raison en est-il ainsi de l'assistance publique qui ne peut, elle, ni nommer ni révoquer ses médecins. La raison en est que ces administrations ne peuvent naturellement exercer aucun contrôle sur la pratique de l'art du médecin (3).

Par contre dans le cas où la négligence du médecin

1. Grenoble, 29 oct. 1901. D. 1904. 2. 300.

2. Bordeaux, 31 juillet 1878. P. 1879.

3. Tribunal de la Seine, 13 déc. 1900 *Le Droit* du 16 déc. 1900. Trib. civ. Seine, 6 juillet 1906. *Gaz. pal.*, 1906. 2. 334 ; *Gaz. trib.*, 21 octobre 1906. — Trib. civ. Seine, 27 décembre 1894. *Gaz. pal.*, 95. 1. 39. — 15 décembre 1900. *Gaz. pal.*, 1901. 1. 113. — Comp. Bordeaux, 6 fév. 1900 *Rec. Bordeaux*, 1900. 1. 146. — V. cependant *contra* : trib. civ. Bordeaux, 22 juin 1898. *Mon. jud. Lyon*, 25 juillet 1898 ; *Gaz. pal. ibid eod verb.* n° 560.

serait susceptible d'être appréciée par qui que ce soit, par exemple s'il omettait sans raison pendant un laps de temps plus ou moins long de visiter les malades qui lui sont confiés, les administrations qui l'emploient pourraient être actionnées en responsabilité civile.

En somme, le médecin comme l'entrepreneur exerce une profession nettement déterminée, spécialisée et voilà pourquoi l'on ne le regarde pas comme un préposé. Cette idée pourrait mener assez loin, nous le verrons par la suite.

Doit-on comme on l'a fait quelquefois rapprocher le journaliste du médecin et déclarer qu'il ne saurait être un préposé parce qu'il exerce une profession bien particulière? A notre avis ce serait faire fausse route. Certes, le journaliste n'est pas un préposé du propriétaire du journal. Ces termes jureraient d'être accouplés ensemble, car par essence même la fonction de journaliste nécessite une entière indépendance

C'est ce qu'a fort bien relevé un arrêt de la Cour de Bruxelles. Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts à raison du tort causé par un article de journal. L'auteur de cet article était en cause. L'arrêt amendant le jugement qui avait maintenu en cause et condamné solidairement avec l'auteur l'éditeur principal, porte que si la thèse des premiers juges était admise, il en résulterait que, contrairement à

l'esprit des articles 14 et 18 de la Constitution d'une part, l'immunité constitutionnelle assurée à l'imprimeur et éditeur cesserait de le protéger comme propriétaire et directeur du journal et d'autre part que le rédacteur *subissant forcément le contrôle de celui-ci ne jouirait plus de l'indépendance et de la liberté qui sont garanties à l'auteur dans la manifestation de ses opinions.* (Bruxelles, 13 février 1867.)

Empressons-nous d'ailleurs d'ajouter qu'en France la responsabilité qui peut résulter d'un délit de presse est fixée par la loi. Voici d'un mot les solutions adoptées : Un délit de diffamation a été commis par la voie de la presse. Diverses personnes ont concouru à ce délit ; l'auteur de l'article, l'éditeur ou le gérant qui l'a fait imprimer, l'imprimeur, les vendeurs. L'auteur principal du délit : c'est d'après les articles 42 et 43 de la loi de 1881 : l'éditeur ; le rédacteur n'est punissable que comme complice. Quant à l'imprimeur et aux vendeurs, ils ne sont pas poursuivis du tout, sauf le cas où ni l'éditeur ni l'auteur de l'article ne seraient connus.

Nous ne nous arrêterons pas davantage à cette question des rapports du journaliste et de l'éditeur du journal, puisqu'elle est, comme nous venons de le dire, tout entière réglée par une loi spéciale : elle est exorbitante du droit commun.

Nous avons vu ci-dessus que le propriétaire ne saurait être regardé comme le commettant de

l'entrepreneur : l'est-il de son fermier, de son locataire ? La jurisprudence est unanime à décider qu'il n'existe en principe aucun lien de dépendance entre le fermier et le propriétaire et que l'on ne saurait prétendre que ce dernier est responsable des conséquences des fautes personnelles du fermier qui n'a agi que d'après sa propre impulsion, dans son intérêt particulier, sans l'aveu et à l'insu de son bailleur. Il en serait autrement et le propriétaire pourrait être tenu des actes nuisibles du fermier, si le mode abusif ou illégal de jouissance de la chose louée provenait de l'effet nécessaire ou de l'exécution des stipulations du bail (1). Quelques espèces éclaireront ces principes.

Rappelons d'abord un vieil arrêt de Cassation, lequel dispose que le propriétaire d'un moulin ne peut être déclaré responsable du dommage que le fermier a causé aux propriétaires supérieurs en exhaussant indûment les vannes du réservoir, s'il est toujours demeuré étranger à ce changement des lieux et n'en a jamais accepté la responsabilité (2).

Depuis les décisions de justice se sont multipliées, mais toujours dans le même sens (3). Insister serait

1. Limoges, 24 juin 1895. D. P. 1898. 2. 348.

2. Cass. 12 juin 1855. P. 1856. 1. 64.

3. Dijon, 7 août 1868. P. 1868. 1216. — Cass. 19 juin 1888 P.F.P. 1889. 1. 76. P. 1890. 1070. — Toulouse, 5 avril 1865. S. 65. 2. 205. — Grenoble, 16 juin 1866. D. 66. 2. 196.

sans intérêt; qu'on nous permette seulement de dire que la jurisprudence belge se prononce exactement comme la française. Elle décide que, en général, on ne peut considérer le fermier comme le préposé du propriétaire. Le fait de la location ne peut devenir dans le chef du bailleur la cause directe d'un préjudice causé à des tiers par l'exploitation du fermier, puisque ce dernier agit librement et indépendamment du bailleur dans cette exploitation (1). Toutefois Laurent enseigne que le bailleur est responsable de plein droit du dommage causé par son locataire dans l'exercice d'une servitude appartenant au fonds loué; qu'en exerçant cette servitude, le locataire agit comme le préposé du bailleur (2).

Concluons : il est certain que, sauf exception, le fermier n'est pas préposé du propriétaire. La question est plus délicate quand il s'agit d'un métayer, qu'est-ce en effet que le métayage? « Avant 1889, écrit M. Planiol (3), on discutait vivement pour savoir si le métayage était un contrat de louage ou un contrat de société. D'une part, le métayage a bien toute l'apparence d'une société : l'un apporte son fonds, l'autre son travail, et on partage les bénéfices. Les Romains faisaient déjà ce rapprochement : « Alio-

1. Tournai, 21 avril 1892. Pand. périod., 1893, n° 755.

2. Laurent, XXV, 252.

3. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 559.

quin colonus partarius, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur » (1). De l'autre, la loi française imitant en cela le Digeste lui-même, traite du métayage à propos du louage et lui donne le nom de bail. Les opinions étaient fort partagées ; la majorité des auteurs penchait pour le louage (2). La jurisprudence était hésitante, et certains arrêts admettaient l'assimilation avec la société (3) ; d'autres plus nombreux avec le louage (4). » En 1889, le législateur a évité de prendre partie dans cette controverse : il a donné du métayage une définition empirique qui ne détermine pas la nature du contrat : la voici d'ailleurs. « Le métayage est un contrat par lequel le possesseur d'un héritage rural le remet pour un certain temps à un preneur qui s'engage à le cultiver sous la condition d'en partager les produits avec les bailleurs ».

Peut-être sera-t-on tenté de penser que nous insistons beaucoup sur la nature juridique du contrat de métayage, mais c'est que là est le nœud du problème qui nous préoccupe. Si le métayage est une société,

1. Gaius. Digeste, liv. XIX, tit. II, fr. 25.

2. Aubry et Rau, § 371, texte et note 16. — Colmet de Santerre, t. VII, n° 213 et 213 bis. — Laurent, t. XXV, n° 477. — Guillouard, t. II, n° 617.

3. Grenoble, 20 mars 1863. D. 63. 5. 237. — Cass., 21 oct. 1889. D. 90. 1. 124.

4. Cass., 8 fév. 1875. D. 75. 1. 169. — Cass., 30 mai 1888, *France judic.*, 1888. 2. 343.

le bailleur serait responsable ; si c'est un louage de choses (1), il ne le sera pas. Pour nous, le métayage n'est *pratiquement* qu'un louage dans lequel le bailleur reçoit des produits en nature, d'une valeur variable selon les années, au lieu d'un loyer en argent et fixe. Mais nous sommes les premiers à reconnaître que cette manière de voir ne s'impose pas d'une façon absolue. Dans notre système, la responsabilité du bailleur ne saurait être qu'exceptionnelle. La grande majorité des décisions de justice est dans ce sens. Généralement les tribunaux décident que le colon partiaire ou métayer ne peut être considéré comme le préposé du propriétaire. Il n'y a pas entre eux les rapports d'autorité et de dépendance nécessaires pour rendre applicable l'article 1384. Habituellement, le métayer est parfaitement libre et indépendant pour toutes les opérations relatives au colomage ; le propriétaire ne saurait s'immiscer dans sa gestion autrement que pour sauvegarder les droits que lui assure son contrat et les règles qui s'y rattachent d'après la loi et la coutume (2).

Observons cependant que la communauté d'intérêts entre le bailleur et le preneur étant bien plus sensible dans le métayage que dans le fermage, la

1. Nous disons louage de choses par opposition à louage de travail.

2. Bourges, 7 oct. 1885. S. 86. 2. 107. — Cass., 21 mars 1890. D. P. 91. 3. 84.

responsabilité du bailleur se trouvera assez souvent engagée. Même d'après nous, qui voyons dans le métayage plutôt un louage qu'une société, il a été justement jugé que le propriétaire est responsable de l'accident causé par un animal, qui était conduit par le métayer à un concours agricole pour le nom et au compte du propriétaire personnellement inscrit comme exposant (1).

Résumons-nous : en théorie, le bailleur ne devrait pas être regardé comme responsable du métayer, parce que le métayage n'est, en son fond, qu'un louage de choses d'une espèce particulière. Historiquement, d'ailleurs, le métayage n'est que la forme primitive du louage de choses. La monnaie n'existant pas, bailleur et preneur se partageaient les fruits — ce n'est que bien plus tard que l'on a songé à voir dans le métayage un contrat de société. — En pratique, la responsabilité du bailleur existera ou n'existera pas selon les circonstances de fait : elle ne devra point être présumée, parce que très généralement le droit de direction et de surveillance du propriétaire ne s'exerce que dans de très étroites limites : son contrôle se borne à essayer d'être frustré le moins possible.

La situation du locataire vis-à-vis du propriétaire est exactement la même que celle du fermier. Spécia-

1. Bordeaux, 10 mars 1874. P. 1874.1043.

lement en cas d'incendie les responsabilités sont déterminées par une loi particulière (1).

Il n'y a donc pas lieu d'insister; cependant une courte incursion dans le domaine du droit romain s'impose ici. En droit romain, les passants à qui un dommage avait été causé par des objets jetés de l'intérieur d'une maison avaient une action solidaire contre chacune des personnes qui occupaient cette maison, à quelque titre que ce fût — propriétaires ou locataires — sans être obligés de prouver que ces objets avaient été jetés par telle de ces personnes. Comme le dit Gaius une telle preuve eût été impossible à faire, souvent du moins : *cum sane impossibile est scire quis dejecisset vel effudisset* (2). Cette action s'appelait *actio de effusis et dejectis*; elle fait l'objet d'un titre entier du Digeste. Elle constitue très certainement un cas de responsabilité du fait d'autrui, qui ne paraît reposer sur aucun principe juridique, mais bien seulement sur des nécessités pratiques. Cette action n'existe point dans notre droit : l'examen des travaux préparatoires du Code le démontre surabondamment.

La première rédaction du projet du titre sur les engagements qui se forment sans convention maintenait le point de vue du droit romain. L'arti-

1. *Le risque locatif*, par M. Guhel-Rénay, Paris 1907.

2. L. 2. D.

cle 16 portait, en effet : « Si d'une maison habitée par plusieurs personnes, il est jeté sur un passant de l'eau ou quelque chose qui cause un dommage, ceux qui habitent l'appartement d'où on l'a jeté sont tous solidairement responsables, à moins que celui qui a jeté ne soit connu, auquel cas il doit seul la réparation du dommage. » L'article 17 consacrait une restriction en ce qui regarde « les hôtes qui n'habitent qu'en passant dans la maison » (1).

Des objections furent présentées contre ces articles par l'un des jurisconsultes présents : il prétendit que l'article 15 suffirait (l'article 15 posait le principe de la responsabilité ; il est devenu l'article 1382) et qu'il n'y avait pas lieu de donner des exemples. Ces observations furent accueillies, encore que manifestement inexactes : l'action de *effusis et dejectis* dérogeait, en effet, au droit commun à un double point de vue, elle établissait à la charge des habitants d'une maison une présomption de faute et la solidarité passive. Ceux qui, en droit romain, avaient l'action de *effusis et dejectis* ne peuvent plus aujourd'hui agir qu'en vertu des articles 1382 et 1384, soit contre l'auteur personnel du dommage, soit contre ceux dont il est civilement responsable (2). Répé-

1. Fenet, XIII, p. 452. — Locré, XIII, p. 15.

2. En ce sens, Toullier, XI, nos 148, 150. — Aubry et Rau, IV, p. 762. *in fine* et 769, texte et note, 55. — Larombière, VII, p. 633 (art. 1384, n° 30). — Demolombe, XXXI, n° 626.

tons que le propriétaire n'est pas civilement responsable des faits et gestes de son locataire — du moins en principe.

Nous avons vu dans les pages qui précèdent que, sauf exception, le propriétaire ne saurait être regardé comme le commettant ni de l'entrepreneur, ni du preneur, c'est la solution différente qui prévaudra dans ses rapports avec ses employés, ouvriers, domestiques. Le principe est hors de conteste (1) : il n'y a que des difficultés d'application. Nous nous bornerons à envisager les hypothèses qui nous paraîtront les plus caractéristiques et les moins banales.

En thèse générale, tout commettant est responsable. Il importerait peu, par exemple, que sa position fût illégale. « Vouloir fonder son irresponsabilité, a-t-on dit de façon fort expressive, vouloir fonder son irresponsabilité sur l'illégalité de sa position serait invoquer un délit pour excuser un quasi-délit. » Dans ce sens, il a été jugé que si un notaire

1. Paris, 13 juin 1846. P. 1847. 1. 756. 9 janvier 1847. — P. 47. 1. 757. — Cass., 20 août 1847. S. 47. 1. 855. P. 1848. 1. 60, D. P. 1847. 4. 421. — Lyon, 20 janvier 1863, D. 1864, 460. — Aix, 13 mai 1865. P. 1866, 1036. — Angers, 16 mars 1868. P. 1868, 1215. — Cass., 10 novembre 1868. P. 1869. 292. — Bordeaux, 10 mars 1874, P. 1874. 1043. — Dijon, 24 juillet 1874, P. 1875, 343. — Toulouse, 3 mars 1883. S. 1884. 2. 161. — Pau, 12 juin 1893, S. 1897. 2. 14. — Pau, 19 février 1901. S. 1901. 2. 161 ; Cass., 30 octobre 1902, etc., etc.

qui n'est qu'un prête-nom cause un dommage à un client, celui-ci peut actionner le vrai propriétaire de l'office qui a avancé les fonds de l'achat de l'étude et pour le compte de qui l'étude est en réalité gérée.

Il serait également sans intérêt pour le tiers qui intente l'action en responsabilité civile de rechercher, quel est exactement le contrat qui lie l'auteur du délit et la personne qui en répond. Il est indifférent qu'il s'agisse, par exemple d'un louage de service comme pour les domestiques, employés et ouvriers ou d'un mandat exprès ou tacite. Ce qui est nécessaire et ce qui suffit, d'après la jurisprudence, c'est qu'il y ait en scène deux personnes entre lesquelles existe une relation de commettant à préposé et que l'acte illicite et dommageable ait été plus ou moins commis dans l'exercice de ses fonctions. Nous aurons occasion de revenir sur ces divers points quand nous ferons l'exposé de « la doctrine » sur cette question. Pour le moment, tenons-nous en à des espèces. Par domestiques, il faut entendre, avons-nous déjà dit, toute personne qui, moyennant salaire, est attachée au service d'une autre, qu'il s'agisse du service de la personne elle-même et de sa famille, des soins intérieurs du ménage ou des travaux d'une exploitation rurale. Par application de ces idées, il a été jugé que l'ordonnance des officiers rentre dans la catégorie des domestiques.

Des difficultés existaient sur le point de savoir

quelle était la nature du contrat intervenant entre un loueur de voitures et un cocher engagé à la moyenne. On prétendait que l'on était en face d'un louage de choses, le cocher louant la voiture pour en tirer profit. Finalement, la Cour de cassation a rejeté cette manière de voir (1). Le cocher que la compagnie de voitures n'engage qu'après s'être assurée de ses aptitudes spéciales fournit toujours à celle-ci son travail, qui consiste à conduire la voiture : il est l'intermédiaire obligé entre la compagnie et le public ; son salaire est représenté par la différence entre le montant total de la recette, qu'il a perçue pour le compte de la compagnie et la somme qui lui sera réclamée le lendemain pour l'emploi du matériel. La compagnie impose à ses cochers une livrée, leur alloue des gratifications, a établi en leur faveur une Caisse des retraites : toutes mesures qui rendent évidente leur dépendance. Ce sont des préposés. Remarquons que cette thèse avait déjà été soutenue devant le tribunal de la Seine par M. Séligmann : mais le tribunal avait évité de se prononcer (2).

Les rapports du propriétaire et du concierge ont également donné lieu à des difficultés. En principe, le concierge est le préposé du propriétaire pour la garde et la surveillance de la maison, il a notam-

1. Req., 23 juin 1903. D. 1904. 1. 139.

2. Tribunal de la Seine, 14 janvier 1891. D. 93. 2. 57.

ment le devoir de répondre aux visiteurs qui demandent l'un des locataires. Mais il serait excessif d'exiger qu'il interpelle chacune des personnes qui pénètrent dans la maison et les interroge sur les motifs qui les amènent, à moins que son attention ne soit éveillée par leur tenue ou leur allure suspecte. En conséquence, la responsabilité du propriétaire ne saurait être engagée parce que le concierge avait laissé passer, sans intervenir, une personne qui a pénétré dans la maison pour y commettre un vol, alors que rien, à son entrée ni à sa sortie, n'était de nature à éveiller sur elle les soupçons. Cette question se présentant fort souvent à Paris, qu'on nous permette de la préciser en citant *in extenso* un jugement très bien motivé du tribunal civil de la Seine.

Attendu que le capitaine Feist qui occupe un appartement... dans une maison appartenant à la demoiselle Montaland-Dawaz a été, le 9 avril 1906, victime d'un vol de bijoux, dont il a estimé la valeur à 10.000 francs et d'une somme de 950 francs en billets de banque ou monnaie : qu'il a assigné Montaland-Dawaz tant en son nom personnel qu'en sa qualité de tuteur légal de sa fille mineure, comme civilement responsable de sa conciergè, en paiement de ces sommes et en outre à 5.000 fr. de dommages-intérêts :

Attendu que Feist entend faire résulter la responsabilité de Montaland-Dawaz de ce fait général que la conciergè surveillait très insuffisamment l'immeuble, faisant des absences fré-

quentes, et que notamment elle ne se trouvait pas dans la loge au moment où le vol a été commis ; qu'il demande subsidiairement au tribunal d'ordonner une enquête ; attendu qu'il résulte de la procédure correctionnelle suivie à l'occasion du vol que la concierge s'est absentée de sa loge pour se rendre chez la concierge du n° 4 de la même rue, où elle a passé un certain temps et qu'elle a vu sortir le voleur alors qu'elle se trouvait encore dehors ; que ce fait est reconnu par la concierge elle-même et affirmé par la jeune Thomas, âgée de onze ans, qui jouait dans la rue ; mais que la durée même de son absence à l'heure exacte à laquelle elle se serait produite n'a pu être déterminée.

Attendu que l'enfant déclare, en effet, qu'elle a vu sortir de la maison, vers 4 h. $\frac{1}{2}$, un individu tenant un paquet sous le bras, lorsque la concierge était sur le pas de la porte d'en face, où elle se trouvait depuis deux heures environ : que cependant, le capitaine Feist ne parle pas de l'absence de la concierge à l'heure où il est sorti, c'est-à-dire vers 4 h. $\frac{1}{4}$: qu'il reconnaît implicitement qu'à cette heure-là la concierge était bien dans sa loge, puisque, aux termes de ses conclusions, il l'avait prévenue qu'une visite lui était annoncée pour ce jour-là et de ne pas laisser monter puisqu'il allait sortir ; que l'absence de la concierge si elle s'est produite n'a pu être que de courte durée, puisque les témoins entendus au cours de l'instruction signalent sa présence dans sa loge, l'une à 3 h. $\frac{1}{2}$, l'autre à 4 heures, les autres à 5 h. $\frac{1}{4}$ ou 5 h. 20.

Attendu qu'il n'est pas établi d'ailleurs qu'au moment précis où le vol a été commis, la concierge n'était pas dans la loge et

ne suivait pas les allées et venues des visiteurs ; que le voleur à l'instruction, a dit, il est vrai, qu'il n'avait vu personne et que la concierge a soutenu de son côté qu'elle avait pu se trouver dans la loge lorsque le voleur est passé, sans qu'elle soit vue de lui : que la disposition des lieux vient confirmer ces deux dires ; que, d'une part, la loge est relativement spacieuse, de sorte que, du bas de l'escalier, il est difficile, sinon impossible de voir ce qui se passe dans le fond, notamment près de la fenêtre donnant sur la cour ; que, d'autre part, le voleur a pu entrer dans la maison sans être vu, puisque de l'intérieur de la loge, le regard ne porte pas directement vers l'escalier et qu'il faut, pour voir monter les personnes venant du dehors, être placée de telle sorte qu'on ait à sa gauche ou devant soi une armoire à glace dans laquelle se reflètent la porte de la loge et l'escalier. Attendu qu'en admettant même que la concierge se trouvât dans sa loge, ait vu le voleur et l'ait laissé passer sans l'arrêter, ce fait ne saurait être retenu contre elle comme constituant une faute grave ; que le concierge d'une maison, en vertu de l'usage des lieux à Paris, est un préposé établi par le propriétaire pour la garde, la surveillance de la maison, ainsi que pour l'utilité des locataires ; qu'il a le devoir de répondre aux visiteurs, de leur indiquer l'étage des personnes chez lesquelles ils se rendent, de les renseigner sur leur présence ou leur absence, mais qu'il serait excessif d'exiger qu'il interpelle chacune des personnes qui pénètrent dans la maison, qu'il les interroge sur les motifs qui les amènent, à moins que son attention ne soit éveillée par leur tenue ou leur allure suspecte ; que dans ces condi-

tions, la concierge n'a commis aucune faute grave entraînant la responsabilité...

Par ces motifs,

Dit le capitaine Feist mal fondé dans toutes ses demandes, fins et conclusions...

Il est assez fréquent, à Paris, que des propriétaires fassent établir des garages de bicyclettes à l'usage de leurs locataires (1). Dans le cas où ledit garage est commun aux divers locataires et où le concierge en a la clef, le propriétaire doit être déclaré civilement responsable, si un vol se produit. Il est ici le préposant du concierge (2). Ainsi décidé par le tribunal de paix du V^e arrondissement de Paris, le 28 avril 1905 (3). Il en serait autrement si le locataire ayant un garage à lui propre, en gardait la clef ou la confiait volontairement au concierge, ici le propriétaire serait irresponsable, le locataire étant alors dans la même situation que pour toute autre partie de l'immeuble qui lui a été louée.

Une « espèce » très particulière s'est présentée à propos du concierge devant la Cour de Lyon. Pour la bien comprendre, il est nécessaire de rappeler que, d'après la jurisprudence, le propriétaire

1. Paris, 8 mai 1906, *Lois et sports*, n° de juillet 1906, p. 320).

2. Paris, 23 mai 1906 (*Gaz. Pal.*, 1906.2.492).

3. D. 1905.2.191.

qui habite lui-même une portion de la maison brûlée ne saurait agir contre les locataires, à moins qu'il ne puisse prouver que le feu n'a pas commencé chez lui (1) : ceci étant, fallait-il considérer comme occupé par le propriétaire la boutique et le logement d'un mercier qui était préposé à certains services de l'immeuble permettant de l'assimiler à un concierge ? Non, a répondu l'arrêt. Le concierge bien que préposé à certains services ne peut voir son logement assimilé à une mansarde dans laquelle le bailleur qui habite la maison loge ses domestiques : ce logement ou cette mansarde sont de véritables dépendances de l'appartement du maître, tandis que la loge du concierge n'a rien de commun avec l'habitation ou la non habitation de l'immeuble par le propriétaire. Autrement dit, la Cour voit dans le concierge suivant les cas un préposé à certaines fonctions ou un locataire de catégorie spéciale : ce qui paraît équitable (2).

Nous nous sommes arrêtés assez longuement sur le cas du concierge, parce que d'une part il est fort pratique et que de l'autre, il est loin d'être entièrement élucidé (3). Pour en finir, disons que la Cour

1. Cass., 20 novembre 1855. D. 55.1.457. S. 56.1.103.
— Arrêts de Rennes, Poitiers, Toulouse en 1888-1889. D. 90.

2. 97.

2. Lyon, 30 janvier 1901. D. 1902.2.420.

3. Paris, 10 août 1902. — *Gaz. Trib.*, 31 mars 1902. —

de Paris, le 29 mai 1906, a décidé que le propriétaire était responsable des injures proférées par un concierge contre un locataire sur le seuil de son immeuble (1).

Des difficultés d'un ordre analogue sont nées en ce qui concerne le chauffeur. En principe, c'est un préposé et le maître en est responsable : mais la pratique est moins simple (2) : voici quelques décisions de justice. Il a été jugé qu'un propriétaire d'automobile est responsable de l'accident causé par son chauffeur à qui il avait donné ordre de retourner au garage et qui en faisant au lieu de cela une promenade d'agrément blessa un passant (3). La conclusion qui se dégage de cet arrêt, c'est que le préposant est responsable des actes de son préposé, même des actes contraires aux ordres qu'il lui a donnés — tant pis pour lui, dit-on généralement : il l'a mal choisi.

Par contre, la responsabilité du maître a été rejetée dans l'espèce suivante : Un conducteur d'automobile était sorti avec sa voiture malgré l'ordre formel du propriétaire et avait fait monter avec lui

Cour d'assises de la Seine, 15 novembre 1903. — *Gaz. Trib.*, 21 novembre 1905. — *Le Droit*, 21 novembre 1905.

1. *Gazette du Palais*, 15 décembre 1906.

2. Bordeaux, 19 avril 1905. *Rec. Bordeaux*, 1906. 1. 12.

3. Cass. crim., 23 mars 1907. *Gazette des tribunaux* du 24 août 1907.

un autre chauffeur, survint un accident, et ce dernier actionna le maître en responsabilité civile, sa demande fut rejetée (1) ; d'après la Cour, le tiers en montant dans la voiture a entendu se confier non au préposé du propriétaire, mais au préposé agissant pour son propre compte : il ne saurait réclamer une indemnité pour le préjudice qu'a pu lui causer la faute personnelle du chauffeur. Remarquons que dans le cas précédent, il y avait aussi eu faute personnelle du chauffeur, puisqu'il était allé se promener au lieu de rentrer, comme le lui avait prescrit son maître. Et cependant la décision avait été inverse : le maître avait été déclaré responsable, aussi nous associons-nous volontiers aux observations qu'a inspirées cet arrêt à son commentateur dans la *Revue trimestrielle du Droit civil*. « Cet argument, dit-il (l'argument de la Cour) ne paraît pas très bien justifier une solution en soi exacte et très équitable, car il est difficile d'admettre que l'intention des parties peut limiter la responsabilité légale de l'article 1384, d'autant plus que cet article s'applique certainement, que l'on ait ou non ignoré au moment de l'accident la qualité de préposé de son auteur. Si un ouvrier blesse une personne, celle-ci pourra demander une indemnité à son patron même si elle a cru lors de l'acte fautif avoir affaire à un ouvrier libre travaillant pour son

1. Cass. crim., 12 décembre 1903.

compte. Il aurait été selon nous plus exact de dire que le tiers ayant eu connaissance de la désobéissance du chauffeur s'en était rendu complice en montant dans la voiture. Or, complice de la faute du préposé, il ne pouvait demander une réparation au maître (1). »

De façon générale les maîtres et les commettants répondent donc de leurs domestiques et préposés. Cette règle serait-elle modifiée si ces domestiques ou préposés au lieu d'être majeurs étaient mineurs ? La réponse de la jurisprudence peut ainsi se résumer : un enfant est placé chez d'autres que chez ses parents de façon permanente, ses parents ne répondent plus de lui, sauf s'il y a eu mauvaise éducation antérieure ; si l'enfant était chez un instituteur ou un artisan celui-ci répondrait de ses délits, il est comme domestique chez un tiers, ce dernier est certainement responsable de lui à titre de préposant, il aura à répondre de toutes les fautes de l'enfant dans l'exercice de ses fonctions. Mais quelques décisions de justice semblent aller plus loin et vouloir mettre à la charge du maître, qui occupe un domestique très jeune, un

I. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1906. La liste de jugements et d'arrêts est déjà longue en cette matière, elle s'accroît tous les jours davantage. Avec l'extension de l'automobile, les besoins d'une réglementation plus sévère se sont fait sentir et des idées toutes nouvelles sont bien près d'aboutir dans les projets de loi aujourd'hui à l'étude ; nous les apprécierons à leur place dans les chapitres suivants.

devoir de surveillance générale : ainsi la Cour de Toulouse a déclaré responsable un patron alors que le mineur avait pris un fusil pour commettre un délit de chasse et avait par imprudence blessé une personne, par ce considérant que le mineur était placé sous la surveillance directe et constante de son maître, qui par ce fait même se *trouvait investi de la puissance paternelle en vertu d'une délégation tacite*, mais il faut remarquer que la Cour avait eu soin de joindre un autre attendu ; à savoir que le fusil avait été confié par le maître à l'enfant ce qui constituait une faute lourde et personnelle tombant sous le coup de l'article 1382.

Dans des circonstances très voisines, la Cour de Douai avait déchargé le maître de toute responsabilité. Il s'agissait également d'un mineur qui s'était procuré un fusil et des cartouches et avait causé un accident, mais pour s'emparer de ce fusil, il avait dû pénétrer dans une pièce où il n'allait pas souvent et fouiller un meuble (1). Comme commettant le maître ne pouvait pas être déclaré responsable : comme *délégué tacitement dans la puissance paternelle*, il eût dû l'être, mais la Cour de Douai n'admit pas ce point de vue avec raison semble-t-il. « Somme toute, pouvons-nous conclure avec le rédacteur de la *Revue trimestrielle de droit civil*, on peut dire que

1. Douai, 14 février 1894. S. 94. 2. 161.

dans les cas de ce genre les arrêts mettent toujours en vedette la faute ou l'absence de faute du patron et qu'aucun n'affirme nettement cette délégation de la puissance paternelle pour en faire l'unique base de sa décision (1). »

Selon que nous l'avons déjà noté, les actes d'un préposé n'engagent la responsabilité du préposant que s'ils rentrent de plus ou moins près dans l'exercice de ses fonctions (2). C'est là une question de fait que les tribunaux apprécient souverainement, nous nous bornerons ici à quelques indications. Nous réservant d'apprécier par ailleurs l'interprétation si extensive qu'a su donner la jurisprudence à cette condition de responsabilité contenue dans l'article 1384 alinéa 3.

Il a été décidé, par exemple, que le maître ne peut répondre d'un meurtre commis par son garde par animosité personnelle à la suite d'une rencontre absolument fortuite (3). Il n'y avait, en effet, aucun

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906.

2. Cass. req., 21 oct. 1901. D. 1902. 1. 457. — Pand. fr., 1902. 1. 235. — *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 11. — *Gaz. trib.* 3 janvier 1902. — *Le Droit*, 8 janv. 1902. — *Mon. Lyon*, 20 janvier 1902. — Paris, 16 janvier 1902 ; Pand. fr. 1904. 2. 108. — Cass. req. 25 mars 1903, Sir. et J., p. 1903. 1. 510 ; Pand. fr. 1903. 1. 749. — *Gaz. Pal.* 1903. 1. 576. *Gaz. trib.* 4 août 1903. *J. des not.* 1903. 545.

3. Cass. req., 20 déc. 1904. D. 1905. 1. 16. *Monit. Midi*, 12 fév. 1905.

lien dans ce cas entre le crime de ce préposé et ses fonctions.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire pour que le maître soit responsable des faits de son préposé que ces faits rentrent dans les fonctions à lui confiées : il suffit qu'ils se soient produits dans l'accomplissement desdites fonctions (1).

La responsabilité du maître s'étend à tous les actes accomplis au cours de l'exécution du mandat ou des ordres reçus, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces actes pouvaient ou non rentrer dans les prévisions du maître ou si l'ouvrier les a commis volontairement ou involontairement (2).

Un arrêt de Cassation a sanctionné cette façon de voir. Voici quelle était l'espèce : Desgain, contre-maître au service d'une société, avait invité l'ouvrier Delabroux à l'accompagner sous prétexte d'aller ensemble chercher un objet destiné au travail et l'avait conduit dans un endroit écarté de l'usine. Là Degain avait porté des coups et fait des blessures à Delabroux. La société dont Degain était le commis a été condamnée à réparer le préjudice subi par Delabroux par un arrêt qui, après avoir constaté le

1. Brux. 21 janvier 1904 et 3 juin 1904. Pas. 1904. 2. 143 et 144. — Cass. crim., 11 décembre 1903. D. 1904. 1. 70. Pand. fr., 1904. 1. 308. Gaz. Pal. 1904. 1. 140. Gaz. trib. 21 août 1904.

2. Liège, 30 juin 1902. Pas. 1903. 2. 10.

fait, ajoute que « si le délit était étranger aux fonctions confiées à Degain par la société, ces fonctions ont néanmoins été l'occasion de ce délit qui a été commis au cours de l'exercice de celles-ci » (1).

Par application de ces idées, il a été jugé qu'un greffier n'est pas civilement responsable de la nullité d'une surenchère reçue hors du greffe par un commis greffier, si celui-ci était attaché à la police correctionnelle et non à la rédaction des actes civils (2). Dans cette hypothèse, en effet, il n'y avait aucune relation entre l'acte accompli par le commis et ses fonctions : il était hors du greffe et la réception des surenchères ne rentrait pas dans le service auquel il était préposé.

De même la responsabilité des notaires ne saurait, sauf exception, être engagée à raison des détournements de fonds commis par leurs clercs, la réception des dépôts d'argent ne rentrant pas dans les attributions de ces derniers (3). Il en serait autrement si l'étude, rompant avec les bonnes règles, avait à l'occasion transformé quelques-uns de ses clercs en caissiers temporaires.

Notons, pour être complet, que l'article 206 du Code forestier déroge à ces principes : d'après la Cour

1. Cass., 23 déc. 1902. Pas. 1902 ; 1.91.

2. Montpellier, 2 février 1875. S. 75, 2. 139.

3. Bordeaux, 12 janvier 1881. *Journal des ar. de Bordeaux*, 1881, p. 38. *Journal des notaires*, n° 22.645.

de cassation, il faut en effet l'entendre dans ce sens que les maîtres et commettants sont responsables des délits forestiers commis par leurs domestiques et préposés, *alors même que ces délits n'ont pas été commis dans les fonctions auxquelles ces derniers étaient employés*. Ils peuvent d'ailleurs, mais seulement si les délits ont été commis par leurs domestiques ou préposés hors de leur service, se soustraire à la responsabilité en prouvant qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dommageable.

Concluons donc : la jurisprudence que nous venons de citer semble faire bon marché de la condition de responsabilité que lui impose le Code : « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Qu'on nous permette à cet égard, de citer une espèce fort caractéristique. Le 15 janvier 1904, l'encaisseur de la Banque de Flandre, Jean Seranne, se présentait aux guichets de la Banque nationale à Gand, pour y toucher le montant d'un chèque de 300.000 francs. La plus grande partie de cette somme, soit environ 183.000 francs, devait lui être remise en traites, mandats, quittances, etc. ; le surplus, s'élevant à 117.000 francs devait être versé en espèces. Par suite d'une erreur inexplicable, le caissier de la Banque nationale crut que le chèque dont il avait négligé de vérifier le chiffre sur le titre lui-même était en réalité de 400.000 francs..., et en conséquence de cette erreur que Seranne n'avait

rien fait pour provoquer, il affirma avoir versé à l'encaisseur 217,000 francs au lieu de 117.000 francs... Malgré ses dénégations, Jean Seranne fut condamné à la peine de deux ans d'emprisonnement pour avoir « volé frauduleusement, une somme de 100.000 francs dont il avait obtenu la possession par hasard ».

Plusieurs mois après la condamnation ainsi prononcée, le caissier M. Van Biesbroeck s'avisa de mettre en cause la responsabilité civile de la Banque de Flandre, et par exploit du 15 novembre 1905, il l'assigna devant le tribunal de commerce de Gand, en paiement de la somme de 100.000 francs, égale au montant de la condamnation qu'il avait obtenue contre Séranne.

La défense plaidait notamment que Séranne, en agissant ainsi, n'était pas *dans l'exercice de ses fonctions*, comme l'exige la loi. Ce texte, étant exceptionnel, devait, d'après elle, être interprété *limitativement*. Le tribunal ne la suivit point dans cette voie.

« Attendu, dit le juge, que la défenderesse fait valoir que les fonctions de Séranne consistaient uniquement à rapporter le montant des effets qu'elle le chargeait de présenter : que pour toucher toutes sommes excédant ce montant, il était sans pouvoirs ni mandat et n'était plus dans ses fonctions ; que le mandant ne peut être tenu de ce qui a été fait au delà de la procuration ;

Attendu que la responsabilité des commettants, du chef des délits commis par leurs préposés dans leurs fonctions, n'est point basée et ne saurait être fondée sur les principes du mandat, non plus que sur ceux qui régissent le louage de services.

... Mais attendu que la responsabilité dont s'agit découle uniquement d'une présomption de faute du commettant, étant sa négligence dans le choix et la surveillance de son préposé, comme il appert des travaux préparatoires et de la tradition...

Que cette présomption persiste tant que le préposé reste dans l'accomplissement de sa tâche; qu'elle s'applique à tous actes quelconques du serviteur dans ses fonctions, soit à tous dommages par lui causés « dans l'exercice de ses fonctions », comme disait Pothier, ou dans « le cours de l'exécution des ordres qu'il a reçus », comme le précisait Cambacérès au Conseil d'Etat; d'où il suit qu'il importe peu que le fait dommageable du préposé ne rentre point de sa nature dans les actes de son service, qu'il *suffit que le délit ait été commis au cours de son travail* et pendant que le préposé exécutait les ordres reçus, qu'enfin le commettant n'échappe à sa responsabilité qu'au cas où le commis a agi hors de l'exercice de ses fonctions.

... Qu'ainsi le cel, le délit préjudiciable au demandeur, apparaît incontestablement comme s'étant perpétré pendant le travail de Séranne, au cours de son service et à raison d'une circonstance relative à la tâche à lui imposée, bref, dans l'exercice de ses fonctions, au sens de l'article 1384.

Cette tendance de la jurisprudence existe en Belgique, elle existe aussi en France. Tout dernièrement, la Chambre criminelle de la Cour de cassation appe-

lée à statuer en une espèce analogue étendait aussi largement la responsabilité du commettant (1).

En somme, la jurisprudence, tout en se rattachant encore en apparence à la théorie traditionnelle de la personnalité de la faute, l'abandonne au fond pour suivre inconsciemment celle du risque (2). Et c'est surtout à raison de la relation du fait et de la fonction que cette attitude des tribunaux devient sensible. Tandis que la loi déclare que le commettant n'est responsable que si le préposé a agi *dans l'exercice de ses fonctions*, la jurisprudence décide qu'il l'est encore si l'acte dommageable a été commis *à l'occasion ou même au cours des fonctions*. La loi de 1898 qui, elle, s'inspire de la théorie du risque, n'a pas été plus loin.

Dans les explications qui précèdent nous avons, ainsi que nous l'avons déjà observé, assimilé les domestiques et les employés et ouvriers. Cette assimilation était de tous points exacte avant la loi du 9 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, modifiée par les lois des 22 mars 1902 et

1. Dans le même sens : Aix, 17 mai 1900 ; D. 1901. 2. 55. — Paris, 9 oct. 1854 ; S. 1857. 2. 445. — Cass. crim., 23 mai 1907, *Gaz. trib.* du 24 août 1907.

2. M. Berdant paraît bien de cet avis : n'est-ce pas dans ce sens qu'il faut interpréter la conclusion qu'il nous donne dans son livre de droit civil : *Les Contrats et les Obligations*, p. 732 : « La sécurité des tiers commande qu'il en soit ainsi. »

31 mars 1905. Depuis, elle ne l'est que partiellement. Si vaste en effet que soit aujourd'hui le champ d'application des lois précitées, il n'est pas absolument général : il y a des ouvriers et des employés qui restent en dehors. De plus, et c'est ce point qu'il nous faut ici souligner, les dommages causés aux tiers (sauf les autres ouvriers et employés de la même entreprise), restent soumis au droit commun. Le titre même de la loi du 9 avril 1898 est significatif à cet égard. Rappelons-le : loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. Une étude de cette loi sera plus à sa place dans la partie de ce travail où nous examinerons les obligations réciproques des commettants et des préposés : nous passons donc, mais à charge de revenir, notons toutefois que dans la loi de 1898 le mot « préposé » n'a pas un sens aussi large que dans le Code ; il ne désigne que les employés ou ouvriers à qui le patron a délégué une part de son autorité sur le reste de son personnel.

Résumons les derniers résultats auxquels nous sommes arrivés. En principe, les commettants sont responsables des actes illicites et dommageables de leurs préposés, quelle que soit leur appellation, mais à condition cependant que ces actes illicites et dommageables aient quelque lien, si ténu soit-il, avec les fonctions à eux confiées.

Dans le cas où ces préposés se seraient adjoint des

auxiliaires, le commettant principal serait-il également responsable des actes de ces auxiliaires? La réponse sera différente selon les espèces. Elle sera certainement affirmative dans le cas où les agents secondaires ont été choisis par les agents principaux en vertu d'une délégation spéciale. Dans ce sens, il a été jugé qu'une compagnie d'assurances est responsable des propos diffamatoires imputés à ses agents secondaires choisis par des agents principaux en vertu d'une délégation de la compagnie (1).

Par contre, elle sera certainement négative, si aucun lien même médiat, n'existe entre le commettant principal et le préposé du préposé. Il a été décidé, par exemple, que l'entrepreneur d'une coupe de bois n'est pas responsable des délits commis par le fils mineur d'un de ses ouvriers qui n'était pas employé par l'entrepreneur et ne se trouvait sur la coupe que parce qu'il avait accompagné son père, seul, dans ce cas, le père pouvait être actionné en responsabilité civile (2).

Il pourrait arriver, il arrive même que les mêmes faits dommageables engagent la responsabilité de plusieurs personnes à la fois, à des titres différents.

1. Cass., 5 nov. 1855. P. 1857. 1030.

2. De même, Trib. civ. Saint-Lô, 17 mai 1900. D. 1900. 2.429. — *Gaz. pal.*, 1900.2.81. — *Gaz. trib.*, 1^{er} septembre. 1900. — *Le Droit*, 6 nov. 1900. — *Mon. J. Paix*, 1900.397. — Rouen, 24 août 1862. P. 1863.914.

« Supposons, écrit M. Demolombe (ce qui n'est pas d'ailleurs en fait impossible), supposons que le même individu soit à la fois :

1° Enfant mineur habitant avec ses père et mère ;

2° Domestique ou préposé chez un maître ou commettant :

3° Elève ou apprenti chez un instituteur ou un artisan.

Quelle sera celle de ces responsabilités légales qui se trouvera engagée par le délit ou le quasi-délit qu'il commettrait ? » Et voici les solutions que l'éminent juriste préconise « il est un cas d'abord qui ne saurait soulever de difficultés : c'est celui où le fait dommageable aurait été commis par le domestique ou le préposé dans les fonctions auxquelles il était employé par le maître ou le commettant ; c'est celui-ci qui devrait en être exclusivement responsable, cette responsabilité par cela même qu'elle est spéciale et limitée doit en effet peser sur lui tout entière. Et cela est si vrai que la responsabilité du maître ou du commettant pourrait être engagée même envers les père et mère du domestique ou du préposé mineur et habitant avec eux si c'était, bien entendu, dans la fonction à laquelle il était employé que le dommage a été causé par lui à ses père et mère..... Pareillement, en sens inverse, la responsabilité des père et mère se trouve engagée envers le maître ou le commettant par les quasi-

délits ou les délits que leur enfant commettrait en dehors des fonctions auxquelles il était employé et par des faits étrangers à ces fonctions..... Ce que nous venons de dire des maîtres et des commettants mis en présence des père et mère, il faut également le dire soit des père et mère, soit des maîtres et des commettants mis en présence des instituteurs ou des artisans, chacun d'eux devant répondre même envers les autres des faits qui sont de nature à engager sa responsabilité.... C'est la thèse dite du concours de responsabilités pour autrui. Il appartient aux magistrats de décider sur quelles personnes doit porter exclusivement l'obligation de la réparation, ou de répartir distributivement cette obligation en proportion de la part de responsabilité qui revient à chacun de ceux qui peuvent en être tenus. »

Encore qu'elle ne soit pas absolument chimérique. L'hypothèse imaginée par Demolombe n'est pas de nature à se présenter souvent dans la pratique. En voici une autre qui est plus courante et assez voisine. Il arrive que la même personne soit préposée de deux maîtres différents. Dans ce cas qui sera civilement responsable ? Les décisions de justice sont sur ce point diverses et même contradictoires. « S'il est possible, déclare le tribunal de Gand, qu'une même personne puisse dans un même ouvrage être considérée comme le préposé de deux maîtres diffé-

rents, il est impossible qu'elle engage par un même fait la responsabilité de l'un et de l'autre (1) ».

Ce qui semblait chose impossible à Gand a paru, tout au contraire, chose très naturelle à Paris. Le 20 février 1900, le tribunal correctionnel de la Seine décidait qu'en cas d'accident survenu par la faute d'un charretier dans l'exercice de ses fonctions, lorsque le charretier et les chevaux sont loués par le patron habituel à un autre patron entrepreneur de roulage pour le transport d'un chariot chargé de marchandises, les *deux patrons sont solidairement responsables* au point de vue civil bien que le charretier soit passé momentanément sous l'autorité de l'entrepreneur de roulage qui lui donnait des ordres (2).

Une question assez voisine a donné lieu à de multiples difficultés depuis la loi du 9 avril 1898. Il s'agissait de déterminer la situation de l'ouvrier mis par son patron à la disposition du chef d'une autre entreprise, nous l'examinerons quand nous étudierons cette loi ; elle est susceptible d'éclairer l'hypothèse que nous venons d'envisager : le préposé de deux maîtres différents.

1. Gand, 23 nov. 1904. — Dans le même sens : Cass. crim., 26 janvier 1901. S. et J. P. 1903. 1. 104 ; Pand. fr., 1901. 1. 447. — *Gaz. Pal.*, 1901. 2. 62. — *Monit. Lyon.*, 16 juillet 1901.

2. Tribunal correct. de la Seine, 20 février 1900. — *La Loi*, du 23 mars 1900.

Tout commettant, écrivions-nous plus haut, est en principe responsable des délits et des quasi-délits de ses préposés, à la seule condition que ces délits et quasi-délits ne soient pas absolument étrangers aux fonctions à lui confiées, cette règle est-elle vraie quand il s'agit des personnes publiques, notamment de l'État, des départements, des communes ?

Pour ce qui est de l'État, la Cour de cassation s'est anciennement prononcée bien des fois pour l'affirmative c'est ainsi que le 1^{er} avril 1845, la Chambre civile rendait un arrêt dans lequel se trouve un attendu ainsi conçu : attendu en droit que les règles posées par les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil sont applicables sans exception dans tous les cas où un fait quelconque de l'homme cause à autrui un dommage produit par la faute de son auteur : que l'État représenté par les diverses branches de l'administration publique est passible des condamnations auxquelles le dommage causé par le fait, la négligence ou l'imprudence de ses agents peut donner lieu (1).

Et cette responsabilité est si certaine ajoute-t-on, qu'elle a même été consacrée par des textes législatifs spéciaux (loi des 5-22 août 1791 sur les douanes, titre XII, article 19 ; loi du 15 juillet 1845 sur

1. S. 45. 1.363. D. P. 45. 1.261

la police des chemins de fer, article 22 (1). A quoi d'autres jurisconsultes objectent que si le législateur a cru devoir déclarer l'Etat responsable dans des cas déterminés, c'est qu'il ne l'était pas dans tous.

Le Conseil d'Etat et le tribunal des conflits n'ont jamais admis le point de vue de la Cour de cassation : à savoir qu'il y avait lieu à l'application pure et simple de l'article 1384. Ils se fondent sur ce que les rapports juridiques entre l'Etat et les particuliers ne sauraient être assimilés à ceux qui existent entre particuliers. D'après M. Brémont résumant sur ce point la jurisprudence administrative, l'obligation de réparer de l'Etat découle seulement de l'équité ; son étendue variera donc d'après la nature des fautes, d'après les instructions données à l'agent, d'après l'indépendance plus ou moins grande de ses fonctions et enfin d'après une infinité de circonstances que l'on ne peut définir à l'avance (2). En conséquence le Conseil d'Etat et le tribunal des conflits repoussent l'application de l'article 1384, toutes les fois que le dommage résulte d'actes de puissance publique ou d'actes de gestion faits en vue d'un service public. Ils ne l'admettent qu'en ce qui con-

1. Demolombe.

2. Brémont. *Traité théorique et pratique de la compétence adm.* Extrait du *Répertoire général, alph. du droit français*, n° 1507.

cerne les dommages provenant d'actes accomplis par l'Etat, en qualité de personne civile.

Dans une décision du tribunal des Conflits du 8 février 1873, il est notamment proclamé « que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat à raison des dommages causés à des particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans un service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particuliers à particuliers ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés (1).

Finalement la Cour de cassation (2) s'est rangée à l'avis du Conseil d'Etat et du tribunal des Conflits (3).

Qu'on nous permette d'essayer d'enfermer dans quelques formules les conclusions de la jurispru-

1. Tribunal des Conflits, 8 fév. 1873. S. 73. 2. 153 ; D. P. 73. 3. 20. — 17 janvier 1874. S. 75. 2. 341 ; D. P. 75. 3. 2. — 4 juillet 1874. S. 74. 2. 328. D. P. 75. 3. 68.

2. Dans ce sens : ... 29 mai 1875. S. 77. 2. 128 ; D. P. 76. 3. 45. — 31 juillet 1875. S. 75. 2. 305 ; D. P. 76. 3. 45. — 4 août 1877. S. 77. 2. 312. — 15 février 1890. S. 92. 3. 73 ; D. P. 91. 3. 71. — 10 mai 1890. S. 92. 3. 105 ; D. P. 91. 3. 108. — 29 nov. 1890. S. 92. 3. 147 ; D. P. 92. 3. 47, etc.

3. Civ. Cass., 4 avril 1876 et 13 juin 1876. D. P. 77. 1. 69. — 17 mars 1884. S. 84. 1. 224 ; D. P. 84. 1. 327 et surtout 25 déc. 1899. S. 1900. 1. 504 ; D. P. 1900. 1. 524.

dence relativement à la responsabilité de l'Etat. Elles n'ont pas la prétention de refléter l'exacte vérité, mais seulement de l'approcher.

1^o Il est des actes pour lesquels l'Etat n'est jamais responsable du fait de ceux qu'il emploie. Rentrent dans cette catégorie les actes législatifs, les actes de gouvernement, etc., etc. ;

2^o L'article 1384 n'est applicable à l'Etat que dans la gestion de son domaine et dans les matières où une loi spéciale assimile sa responsabilité à celle des particuliers ;

3^o Mais si l'article 1384 n'est pas applicable dans d'autres hypothèses, il ne s'ensuit pas que l'Etat échappera à toute responsabilité. Généralement même il sera déclaré responsable. Dans ce sens, on pourrait citer de très nombreux arrêts du Conseil d'Etat (1).

Pour ce qui est des départements et des communes, il est assez généralement admis que le droit commun reprend son empire, c'est-à-dire que leur responsabilité découle des articles 1382, 1383 et 1384 (2). Dans le cours professé par M. Tardieu à

1. Trésor, Conseil d'Etat, 27 juin 1867. D. P. 68.3. 177. — Ponts-et-chaussées, 9 mars 1883. D. P. 84. 3. 105. — *id.*, 12 juillet 1885. 86. 3. 5. — Guerre, 25 fév, 1881. 82.3. 83. — *id.*, 29 janvier 1892. 93.3. 50. — Marine, 13 avril 1873. 23.3. 57. — Ateliers et manufactures de l'Etat, 8 mai 1874. 75. 3. 54 ; 20 juillet 1883. 85. 3. 28.

2. Douai, 8 août 1902 (Rec. Douai, 1902. 323). — Cass.

l'Ecole des sciences politiques en 1906-1907, voici à peu près comment est résumée la jurisprudence sur cette question : d'après les tribunaux judiciaires, la responsabilité des communes (il en serait de même des départements) est, à l'inverse de celle de l'Etat, générale et absolue. Il a été jugé, par exemple, qu'une commune est responsable si un maire laisse un banquier faire un emprunt avec des prospectus pouvant laisser croire à la garantie de la commune. La commune peut encore être actionnée à raison d'accidents survenus dans un feu d'artifice communal, de dégâts commis par des sapeurs-pompiers.

Quant au tribunal des conflits, sa jurisprudence est fort incertaine : néanmoins elle semble plutôt dans le sens d'une responsabilité en vertu des articles 1382, 1383, 1384 (1).

Le Conseil d'Etat enfin admet très largement la responsabilité des communes. C'est ainsi que, en cas de révocation d'un fonctionnaire communal, il a jugé qu'une indemnité pouvait être due par la commune. Sans doute, il y a dans cette révocation un acte de puissance publique, mais il peut aussi y avoir vio-

civ., 3 avril 1905 (*Gaz. Pal.*, 1905. 1. 737). — Cass. civ., 15 janv. 1906 (S. et G. P. 1907. 1. 81 avec note de M. Appert). — Cass. civ., 2 mai 1906 (S. et *Gaz. Pal.*, 1907, 1. 129 avec note de M. Appert).

1. Tribunal des conflits, 12 nov. 1881.

lation d'un contrat exprès ou tacite. Et c'est à ce titre qu'une indemnité pourra être prononcée (1).

M. Tardieu fait remarquer que la différence de traitement qui existe, au point de vue de la responsabilité, entre l'Etat, les départements et les communes, ne se justifie guère. Elle repose, dit-il, sur l'idée que la commune est un gouvernement purement privé, conception qui a longtemps persisté, mais qui ne correspond plus à rien aujourd'hui... Nous aurons à revenir sur ces points quand nous rechercherons quelle est en doctrine le fondement de la responsabilité des personnes morales. Pour le moment, nous devons nous borner à rappeler les solutions de la jurisprudence.

Pour être complet, notons qu'il existe quelques lois spéciales sur la responsabilité des communes. D'après l'article 106 de la loi du 5 avril 1884 « les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les hommes... soit contre les propriétés publiques ou privées ». « Ce texte, écrit M. Berthélémy, a des antécédents qu'il faut connaître. Aux temps de la Révolution on a imaginé cette mesure contre l'émeute : en rendre la commune res-

1. Conseil d'Etat, 6 juillet 1902, 22 décembre 1903.

pensable. On disait : si la majorité des habitants prend part à l'émeute, il est juste que la commune paie : si c'est la minorité, il est encore juste qu'elle paie, parce que la majorité est coupable de n'avoir pas arrêté l'émeute. Admise par la loi du 20 vendémiaire an IV, cette responsabilité des communes a survécu aux causes qui l'avaient fait établir (1) : on l'a seulement limitée : 1° il n'y aura pas de responsabilité de la commune si toutes les mesures possibles ont été prises ; 2° il n'y en aura pas si les dommages causés sont des faits de guerre ; 3° il n'y en aura pas quand les municipalités ne disposent pas de la police ; Paris et Lyon. »

« En résumé, concluons-nous avec M. Berthélémy à travers les variations extrêmes d'une jurisprudence que ne détermine aucun principe fixe, il est facile de constater qu'on rend très fréquemment les communes responsables de leur agents, alors même qu'il s'agit d'actes d'autorité ». En somme les tribunaux ne font pas, pratiquement, de distinction entre les maires, les adjoints et les employés proprement dits des communes, ils les traitent tous comme s'ils

1. Limoges, 17 janv. 1906. — *La Loi*, 3 mai 1906. — Cass., Req., 22 juillet 1901. D. 1901. 1.469. — Sir. et G p. 1902. 1. 333 ; Pand. fr., 1901. 1. 174. — *Gaz. Pal.* 1901. 2. 387. — *Gaz. trib.*, 9 nov. 1901. — Dijon, 15 juillet 1902. — Sir. et G. p. 1903. 2. 193. — Lille, 30 juillet 1904. *Gaz. trib.*, 28 août 1904.

étaient des préposés nous verrons que la doctrine est fort divisée sur ce point,

La commune, observions-nous ci-dessus avec M. Tardieu, apparaît moins à la jurisprudence comme une division administrative qu'comme une association d'intérêts. C'est pourquoi elle la soumet à l'article 1384. Il va de soi dès lors que les autres personnes morales, notamment les sociétés, qu'elles soient civiles ou commerciales, seront responsables à raison des délits et des quasi-délits de leurs préposés ; mais quels sont leurs préposés ? Il y a bien des divergences sur leur détermination par suite des théories qui ont cours sur la personnalité morale, ces théories nous les exposerons plus loin, nous contentant ici de donner un aperçu de la jurisprudence sur la question.

Il a été jugé, par exemple, que les associés en nom collectif ayant la signature sociale ne sont pas des commis ou des préposés de la société à l'égard de laquelle ils ne sont pas dans un rapport de subordination qui permette de décider qu'ils engagent la société en vertu de l'article 1384 ; ils sont les représentants légaux de la société ; chacun d'eux engage la société lorsqu'il agit dans l'intérêt social et non dans un intérêt exclusivement personnel et les actes qu'ils posent en cette qualité créent directement à l'égard des tiers des obligations soit contre la

société, soit à son profit (1). Il a été par contre jugé qu'une société en commandite est responsable des délits préjudiciables commis par son gérant dans ses fonctions, car il la personnifie dans ses rapports avec les tiers. Elle est son commettant (2).

Pour ce qui est des sociétés anonymes, nous n'insisterons guère, encore qu'elles soient les plus importantes de toutes, parce qu'elles rentrent dans le droit commercial et qu'elles sont gouvernées par des lois particulières. Voici cependant quelques notions : trois éléments concourent à l'administration des sociétés anonymes, des actionnaires qui, dans leurs assemblées générales, tracent les règles de la société et lui impriment sa direction, les administrateurs qui ont pour mission d'exécuter et de réaliser la volonté des actionnaires, les commissaires de surveillance dont le nom même indique quelle est la fonction. Il n'est pas douteux qu'à dater de leur entrée en fonctions, les administrateurs engagent la responsabilité de la société ; mais à quel titre ? nous essayerons de le démêler plus loin.

D'une manière générale, la responsabilité des sociétés est engagée par leurs administrateurs, quelle que soit d'ailleurs l'appellation qu'ils portent, mais est-ce en vertu de l'article 1384 ? La question est très

1. Bruxelles, 5 mai 1897.

2. Arlon, 16 juin 1897.

discutée. Nous le verrons dans la suite. Pour les employés subalternes, le doute n'est pas possible ; ce sont des préposés.

Somme toute, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales — l'Etat excepté — l'article 1384 s'applique dès qu'il s'agit des délits et des quasi-délits de leurs préposés — mais il est souvent mal aisé — particulièrement pour les personnes morales — de dire quelles sont, parmi les personnes qui agissent pour elles, celles qui sont des préposés et celles qui ne le sont pas. (Ilâtons-nous d'ailleurs d'ajouter qu'en égard aux personnes morales cette discrimination n'a pas, en pratique une très grande importance. Leur responsabilité n'en existe généralement pas moins : mais elle dérive d'articles autres, que l'article 1384. Il y a cependant quelques cas où il n'en est pas ainsi : nous les verrons en étudiant la doctrine.)

Plus l'on réfléchit et plus il semble que le législateur ait été guidé dans la matière qui nous occupe par ce principe que « la responsabilité doit être là où est l'autorité », quelque divers qu'aient été les cas par nous étudiés, ils avaient cependant toujours quelque chose de commun ; un lien de dépendance, si tenu fût-il, existait entre les personnes civilement responsables et les auteurs des délits et des quasi-délits.

Et cependant le législateur n'a pas admis toutes

les conséquences logiques de ce principe : c'est ainsi que, en règle générale, le mari n'est pas responsable des actes illicites et dommageables de sa femme, ni le tuteur de ceux de son pupille. Voici ce qu'écrit à ce sujet M. Baudry-Lacantinerie. « Les dispositions qui rendent une personne responsable du fait d'une autre étant fondées sur une présomption légale ou tacite, doivent par cela même recevoir une interprétation stricte, car les présomptions légales étant de droit étroit ne sauraient être étendues d'un cas à un autre ». D'où cette conséquence que le mari, encore qu'il ait contracté sur sa femme, n'est pas en général responsable en cette seule qualité du dommage causé par le fait de sa femme (1). Par application de ce principe, il a été jugé qu'un mari ne peut être cité devant le tribunal de police comme civilement responsable d'injures verbales à raison desquelles sa femme est poursuivie alors, d'ailleurs qu'il est resté étranger à la contravention (2).

1. Cass., 21 octobre 1901. D. 1901. 1. 524; S. et G. P. 1902. 1. 32; Pand. fr., 1903. 1. 125; *Gaz. pal.* 1901. 2. 614; *Gaz. trib.*, 27 décembre 1901; *Mont Lyon*, 8 décembre 1901; Nancy, 8 novembre 1902. S. et G. P. 1902. 2. 241.

2. Dans le même sens. Cour de justice de Genève, 24 février 1894. S. 94.4.31, Orléans, 6 déc. 1894. P. 95.2.103; Cass. req., 21 octobre, 1901. 1. 1902. 1. 32; D. P. 1901. 1. 524 P. F. 1903. 1. 125. *Gaz. pal.*, 1901. 2. 614. *Gaz. trib.*, 27 décembre 1901. *Mont jurid.*, Lyon, 8 octobre 1901. Nancy, 8 novembre 1902. S. 1704. 2. 241. Amiens, 1866; D. P. 68. 5. 355.

Mais conformément au droit commun représenté par l'alinéa 3 de l'article 1384, la responsabilité du mari pourrait être engagée si sa femme était sa préposée. Il serait alors dans la même situation que tout autre commettant. Il a été jugé, en Belgique, qu'un mari qui avait été autorisé à tenir une maison de tolérance et qui la faisait tenir par sa femme était responsable des délits commis par celle-ci dans l'exercice des fonctions à elle confiées (24 décembre 1890).

En France, il a été également décidé que la responsabilité des maîtres et commettants peut atteindre directement le mari, lorsque le préposé ou le domestique a été choisi en son absence par sa femme. Le mari est censé avoir fait le choix lui-même.

L'article 1384 s'applique naturellement quand la femme est la préposée du mari dans son commerce et que le fait a été commis dans l'exercice des fonctions auxquelles elle était employée.

Il en serait encore de même si le mari avait profité sciemment du délit (1). Il s'agissait du dommage causé par une femme mariée à la masse créancière d'une faillite par des actes délictueux.

Le cas de la femme qui exerce un commerce séparé avec l'autorisation de son mari a ses règles particu-

1. Liège, 10 mars 1892. Pas., 1893, p. 68.

lières bien déterminées, il est donc sans intérêt pour nous. Mais il est un autre cas qui se présente des millions de fois chaque jour et à propos duquel des difficultés se sont souvent élevées. « Toutes les femmes mariées, écrit M. Planiol, passent journellement un très grand nombre d'actes avec les tiers, pour l'entretien de la famille. Ces actes sont pour la plupart des achats de vivres, de vêtements ; quelques-uns sont des marchés de travaux pour des menues réparations ou des louages d'ouvrage, de serviteurs et d'ouvriers. Ces actes, très importants à cause de leur grande fréquence, n'ont pas été prévus et réglés par les textes. Leur validité n'est cependant pas douteuse, non plus que l'obligation qui en résulte pour le mari. » M. Planiol poursuit en se demandant à quel titre ce dernier peut être engagé. « Est-ce en vertu d'une autorisation ? Est-ce en vertu d'un mandat ? l'intérêt de la question est que si la femme agit en vertu d'un mandat, elle ne s'obligera pas personnellement, tandis que si elle agit en vertu d'une autorisation, elle s'obligera elle-même en même temps que son mari. Dans l'opinion générale qui a cours en France, la femme n'est que mandataire. » Et l'éminent professeur critique cette idée qu'il regarde, avec Laurent, comme contraire à la réalité des choses. « Il y a un partage naturel de fonctions entre les époux. La femme en s'occupant des besoins du ménage ne remplit pas le rôle de son mari, mais le sien

propre. Elle n'agit donc pas comme mandataire du mari, mais comme son associée, ayant avec lui des intérêts communs ; sans doute, il est vrai de dire que l'associé qui gère les intérêts communs est le mandataire de l'autre, mais il n'agit pas exclusivement à ce titre : il s'oblige en même temps lui-même, puisque les intérêts de son associé sont aussi les siens. La femme en faisant ces différents actes agit donc à la fois au nom de son mari et au sien, et le pouvoir qu'elle en a reçu vaut tout à la fois mandat et autorisation. »

N'est-ce pas le cas — où jamais — de dire que la femme doit être regardée comme la préposée de son mari ? Ses aptitudes naturelles d'ailleurs, la prédestinent aux soins du ménage : les habitudes, jusqu'ici tout au moins, n'ont fait que fortifier ces tendances natives : si bien que par la force même des choses la femme se trouve préposée à ces fonctions. Pour que cette présomption de préposition cesse, il faudrait, tant elle est difficile à détruire, que le mari adresse des notifications individuelles à chaque fournisseur. Un avis collectif, au moyen d'annonces dans les journaux, serait insuffisant. Le mari doit donc ici encourir la responsabilité de l'article 1384, alinéa 3.

Des lois particulières ont disposé que les maris sont civilement responsables des contraventions de police rurale, des délits forestiers et des délits de pêche commis par leurs femmes, alors qu'eux-mêmes

y seraient totalement étrangers (1), cette disposition ne se retrouve pas dans la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse.

De même que le mari n'est pas *a priori* déclaré responsable des délits et des quasi-délits de sa femme, de même le tuteur ne l'est pas de ceux de son pupille. M. Planiol présente à ce sujet quelques remarques qui nous paraissent très bien résumer l'état de la question. « Le tuteur a été omis par l'article 1384. Il y aurait cependant quelques raisons pour le rendre responsable des actes de son pupille, toutes les fois du moins qu'il a la garde de celui-ci ; car il remplace les père et mère. Jadis on l'assimilait à cet égard aux père et mère (2), et cette opinion a d'abord prévalu pour l'interprétation du Code ; mais elle a été plus tard combattue par Demolombe, Colmet de Santerre et Laurent. L'argument d'analogie a paru insuffisant pour étendre une présomption légale, et l'on peut actuellement prévoir le triomphe définitif d'une interprétation restrictive (3). Il restera cependant quelques lois spéciales qui ont consacré formellement la responsabilité du tuteur en matière de délits ruraux forestiers, de pêche et de chasse ».

A mesure que l'occasion s'en offrait, nous avons

1. Loi du 6 octobre 1791, tit. II, art. 25. — Code forestier, art. 206. — Loi du 15 avril 1829, art. 74.

2. Pothier. *Obligations*. n° 121.

3. Cass., 22 juillet 1891. D. 92. 1. 5.

signalé ces lois spéciales ; il en reste quelques-unes que nous ne ferons guère d'ailleurs que mentionner. Sans conteste, en effet, l'article 1384 du Code civil est la disposition légale qui apporte les dérogations (1) les plus considérables — et de combien ! — au principe de la personnalité des fautes, qu'on le lise et l'on verra que la majorité des citoyens rentre dans les trois catégories qu'il prévoit. « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. » Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux : les maîtres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, les instituteurs et les artisans du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. » Que sont, auprès d'un article d'une application si générale, les autres dispositions légales qui consacrent de nouvelles exceptions au droit commun ? Leur importance n'est-elle pas bien relative ? aussi nous bornerons-nous à quelques indications.

Divers textes particuliers règlent la situation de

1. Dérogations apparentes dit la théorie classique.

l'hôtelier : ce qui d'ailleurs se conçoit assez bien, comme le remarque Laurent. L'aubergiste s'offre à la confiance du public ; il promet tacitement que les voyageurs trouveront chez lui une entière sécurité pour leurs personnes et leurs effets. Il les fait payer en conséquence, c'est pourquoi, s'inspirant de ces considérations, le législateur a décidé : 1° que le dépôt des effets des voyageurs serait assimilé au dépôt nécessaire : un écrit n'est pas exigé pour la preuve, quelle que soit la valeur des effets déposés (article 1952). De ce chef, les hôteliers couraient des risques excessifs parce que conformément d'ailleurs à la loi, la jurisprudence admettait que l'argent, les billets de banque et tous les titres au porteur se trouvaient compris dans le mot « effets ». Une loi du 18 avril 1889, a limité à la somme de 1.000 francs la responsabilité du vol, pour toutes les espèces monnayées et valeurs au porteur non déposées réellement entre les mains de l'hôtelier, à moins qu'il ne puisse être spécialement prouvé qu'il y a eu faute de l'aubergiste ou de ses préposés (1).

Le législateur a décidé : 2° que les hôteliers ne sont pas seulement responsables de leurs propres fautes et de celles de leurs préposés, selon le droit commun, mais bien *encore des faits des étrangers allant et venant dans l'hôtel*. Ces mots sont des plus compré-

1. Bordeaux, 20 mai 1892 ; D. 93. 2. 182. S. 93. 2. 51.

hensifs : ils s'appliquent aussi bien aux voyageurs descendus dans l'hôtel qu'aux personnes quelconques qui s'y sont introduites même avec l'intention de voler, personnes qu'on ne saurait évidemment regarder comme les préposés de l'aubergiste ; ce dernier cesse toutefois d'être responsable en cas de force majeure, par exemple, quand il y a eu vol à main armée, sa responsabilité s'évanouit encore dans le cas où il y a faute caractérisée du voyageur, par exemple, si celui-ci a laissé sa porte ouverte en sortant, sans prendre le soin de renfermer ses effets sous clé.

3° Enfin, autre dérogation au droit commun, les aubergistes sont responsables des délits de droit pénal, commis par les voyageurs descendus chez eux pendant plus de vingt-quatre heures et dont ils ont négligé d'inscrire les nom, profession et domicile sur leur registre (Code pénal, art. 73), c'est là une mesure de précaution destinée à empêcher les associations possibles des aubergistes et des malfaiteurs.

De cette dernière disposition l'on pourrait rapprocher la suivante qui n'est pas sans quelque analogie avec elle. Les gardes-champêtres d'après une loi du 6 octobre 1791, sont responsables des dommages causés aux champs lorsqu'ils négligent de faire un rapport sur le délit dans les vingt-quatre heures (1).

1. L. 6 octobre 1791, tit. I, sect. 5, art. 7.

Quant au voiturier, sa responsabilité est également déterminée par des règles exorbitantes du droit commun, nous n'insisterons d'ailleurs pas : le contrat de transport ne rentrant pas dans le cadre de cette étude. Voici seulement quelques notions essentielles à connaître. Par « voiturier » il faut entendre tous les entrepreneurs de transport, soit par terre, soit par eau, depuis le particulier, qui propriétaire d'une voiture ou d'un bateau transporte moyennant salaire des personnes ou des marchandises, jusqu'aux puissantes compagnies de chemins de fer ou de transports maritimes. Non seulement le voiturier est responsable à raison de son fait et de celui de ses préposés (1), mais il est assimilé à l'aubergiste pour la garde et la conservation des choses qui lui sont confiées (art. 1792, C. c.). Le fait des tiers n'est pas quand il s'agit du voiturier, considéré comme un cas fortuit : il en est responsable (art. 1784 C. c.). Cette règle est certaine relativement aux choses confiées à la compagnie de chemins de fer par exemple, mais s'applique-t-elle aux voyageurs qui se trouveraient lésés par un tiers au cours de leur voyage ? La Cour d'appel de Paris a répondu négativement (2), et généralement cet arrêt a été approuvé, par la raison que « l'extension de l'article 1784 à ce cas répugne

1. Douai, 31 décembre 1900. D. 1902. 2. 287. Sir. et G. P. 1903. 2. 236.

2. Paris, 4 avril 1894. *Le Droit* du 24 mai 1894.

au sens même des termes ». Notons cependant qu'un jurisconsulte très connu, M. Sainctelette s'appuyant sur la responsabilité contractuelle du voiturier le rend responsable des attentats commis sur la personne des voyageurs pendant l'exécution du contrat de transport. Il arrive à cette conclusion que les compagnies de chemins de fer seront responsables de plein droit de l'assassinat dont a été victime un voyageur. M. Sainctelette est resté isolé : il n'a pas été suivi sur ce point par les juristes qui s'inspirent habituellement de lui.

Nous nous en tiendrons à ces indications sur les transports par terre — quant aux transports par eau, nous serons encore plus bref —, généralement les propriétaires de navires mettent à la tête de leurs bâtiments des intermédiaires appelés capitaines, chargés de conduire les navires et de transporter des passagers et des marchandises, les capitaines sont liés envers les propriétaires des bâtiments par un contrat qui tient à la fois du mandat et du louage de services ; nous dirons par un contrat de préposition. Étant un commettant, le propriétaire répond des faits du capitaine dans les termes du droit commun : l'article 216 du Code de commerce ne fait qu'appliquer l'article 1384. Il a été jugé, par exemple, que le propriétaire était responsable de la négligence du capitaine à déposer lors de l'arrivée du navire son livre de rapport de mer à l'autorité compétente..... La res-

ponsabilité du propriétaire peut encore être engagée par les faits de l'équipage et même des passagers..... Bref, elle ne différerait en rien de celle du commettant ordinaire si l'article 216 du Code de commerce n'apportait un tempérament remarquable à ses effets, en déclarant qu'il peut dans tous les cas s'affranchir de son obligation par l'abandon du navire et du fret (1).

Nous arrêterons ici cette longue revue des décisions de justice ; aussi bien la croyons-nous à peu près complète.

Le but à poursuivre n'était d'ailleurs pas d'envisager toutes les hypothèses susceptibles de se produire dans la pratique, mais bien de retenir celles qui pouvaient être regardées comme les plus significatives, les plus typiques. Il ne nous appartient pas de dire si nous y avons réussi.

De tous ces arrêts, de tous ces jugements que nous avons, soit reproduits, soit analysés, quelle est l'impression qui se dégage ? Pour nous, c'est une impression de malaise. Notre sensation est la même que si nous nous trouvions devant les anneaux brisés et épars d'une chaîne, il faudrait réunir ces anneaux, refaire cette chaîne ; mais est-il possible ? D'éminents jurisconsultes l'ont tenté ; y ont-ils réussi ?

1. Consulter à ce sujet la thèse de M. Lardeur sur l'*Abandon en matière, maritime*, Paris 1907.

CHAPITRE III

Examen de la doctrine

Plusieurs « constructions juridiques » ont été proposées pour expliquer et justifier la responsabilité du fait d'autrui, on peut, semble-t-il, les ramener à quatre. D'après certains auteurs, le fondement de cette responsabilité ne gît point dans un défaut de direction ou de surveillance, mais bien dans la faute commise dans *le choix* des domestiques et des préposés. D'après d'autres, le fondement de cette responsabilité est double : le *mauvais choix* et le *défaut de surveillance*. D'autres font découler cette responsabilité du *seul manque de surveillance et de direction*. D'autres enfin la rattachent à la *théorie du risque*, nous étudierons successivement ces diverses analyses : mais pour les bien saisir, il est au préalable nécessaire de rappeler ici les principes généraux sur la faute et sur la responsabilité.

D'après M. Planiol, toute cette théorie est à faire

d'après les principes et d'après la jurisprudence, les textes étant tout à fait insuffisants : les voici d'ailleurs.

Art. 1382. — Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Art. 1383. — Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Art. 1384. — On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, les maîtres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles il les ont employés ; les instituteurs et les artisans du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Toutefois (loi du 20 juillet 1899) la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public.

Art. 1385 — Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du

dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

Art. 1386 — Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

Telles sont les dispositions du Code qui règlent la matière des délits et des quasi-délits : examinons-les d'un peu plus près. L'on admire généralement l'article 1382, sous ce prétexte qu'il ne saurait être plus compréhensif. Et cela est exact, mais en revanche combien vague est cette disposition ! Le législateur n'a même pas essayé de donner une définition de la faute. Il n'envisage que le résultat : le dommage. Reconnaissons d'ailleurs qu'au point de vue pratique, il n'y a pas à se préoccuper de ce qu'est la faute, mais bien seulement du dommage qu'elle entraîne.

« La faute est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand elle a causé un dommage à autrui (1). » Peu importe que l'obligation violée soit légale ou conventionnelle : il n'y a qu'une espèce de faute.

Ce n'est d'ailleurs point là l'opinion commune. La plupart des auteurs distinguent la faute délictuelle et la faute contractuelle. La faute contractuelle est celle qui se commet à l'occasion de l'exécution d'un con-

1. Planiol. *Droit civil*, t. II, p. 268.

trat : c'est la violation d'une obligation conventionnelle. « Quant à la faute délictuelle, écrit M. Planiol, la plupart des juristes en donnent une idée très fautive en disant qu'elle est un fait productif d'obligations qui se produit *entre personnes juridiquement étrangères l'une à l'autre* », ainsi une différence essentielle séparerait ces deux espèces de fautes, la faute contractuelle supposerait la préexistence d'une obligation dont elle serait l'inexécution, tandis que la faute délictuelle supposerait l'absence d'obligation et aurait pour résultat de la créer. Nous estimons que la théorie soutenue par M. Planiol est infiniment plus rationnelle. Il n'y a, au fond, qu'une sorte de faute, mais qui a une double origine : la violation d'une loi ou d'une convention.

L'article 1383 admet une autre distinction : l'antique *culpa in committendo et in omittendo*. La faute peut en effet consister dans un acte positif ou dans un acte négatif, mais remarquons que pour qu'il y ait faute à ne pas faire quelque chose, il fallait qu'il y eût une obligation d'agir. L'article 1383, que l'on a quelquefois regardé comme fondamental dans la question qui fait l'objet de cette thèse, revient donc simplement à dire que la faute peut tout aussi bien résulter d'une obligation de faire que d'une obligation de ne pas faire.

Quelques réserves que l'on puisse faire sur la rédaction et même sur l'intérêt des articles 1382

et 1383, ils ne soulèvent pas d'objections bien sérieuses ; quels sont, en effet, les principes qu'ils consacrent ? Ils reviennent à dire : chacun est responsable de ses propres fautes. Le moyen d'y contredire, tout au moins en droit civil ? En droit pénal, on pourrait « épiloguer » ? On pourrait apporter d'excellents arguments contre une pareille assertion : mais répétons-le, nous sommes en matière de responsabilité civile, et dans ce domaine la responsabilité subjective n'est contestée par personne. Bien plus délicate est à justifier la responsabilité objective.

Par responsabilité objective, qu'on nous permette de le faire remarquer, nous n'entendrons pas seulement parler ici comme la quasi-unanimité des jurisconsultes, de la responsabilité du fait des choses, mais même de la responsabilité du fait des personnes qui peuvent être, à un titre quelconque, dans notre dépendance, nous rattachant sur ce point aux idées de Kant qui, dans la nature, ne distingue que deux choses : le moi et le non-moi qu'il oppose l'un à l'autre (1).

Autant la responsabilité subjective disions-nous se conçoit parfaitement autant la responsabilité

1. Ce sens est certes beaucoup plus large que celui que l'on a l'habitude d'attacher au mot « objectif », mais à notre avis il est permis de l'adopter, car il s'allierait beaucoup mieux avec la théorie du risque et permettrait de synthétiser parfaitement tout ce qui a trait à la responsabilité réelle.

objective est délicate à établir. La distinction même des deux responsabilités a été de tout temps combattue par l'école traditionnelle. Les personnes responsables du fait d'autrui, dit-elle, *sont réellement et personnellement en faute*, et leur faute consiste soit à avoir mal choisi leurs préposés, soit à mal surveillé les personnes qui étaient sous leur garde. Il ne faudrait donc voir d'après elle dans l'article 1384, aucune dérogation au principe essentiel en matière de faute, cette disposition ne serait, au fond, qu'une application spéciale du principe de la responsabilité personnelle des fautes écrites dans les articles 1382 et 1383. Nous n'adopterons pas cette théorie et nous craignons que ses défenseurs n'aient ici cédé au besoin de synthétiser les trois articles 1382, 1383 et 1384. En quoi donc consisterait cette faute personnelle du commettant. D'où découlerait-elle ? Nous l'avons vu plus haut, diverses sont les doctrines sur ce point : c'est le lieu d'en faire l'exposé, voire même la critique.

Une observation préliminaire s'impose : c'est que la multiplicité même de ces doctrines démontre à l'évidence qu'aucune n'est à l'abri de graves objections : dès lors, en l'absence de toute certitude, le champ de la discussion nous est ouvert, et nous comptons bien d'ailleurs en profiter.

D'après certains auteurs, le fondement de la responsabilité des commettants se déduirait de la

faute qu'ils auraient commise en choisissant mal leurs préposés (1). Voici de quelle façon raisonne Laurent, l'un des défenseurs de cette théorie. « Dès lors qu'il y a, responsabilité, il doit y avoir une faute quelconque à imputer aux maîtres et commettants ; mais cette faute ne consiste pas dans un défaut de surveillance ; l'orateur du gouvernement dit qu'ils ont à s'imputer le mauvais choix qu'ils ont fait de leurs préposés — Pothier dit la même chose : il remarque que les maîtres sont responsables du dommage causé par le fait de leurs serviteurs quand même il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le fait ; « ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. Les auteurs du Code ont consacré cette doctrine. On lit dans le rapport fait au Tribunal : « les maîtres et les commettants ne peuvent dans aucun cas argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Le rapporteur explique ensuite les motifs de cette différence que le Code

1. Demolombe, XXXI, n° 610. Laurent, XX, n° 570, Huc, VIII, n° 444. Colmet de Santerre V, n° 365 bis, VII. Laroombière *Traité théorique et pratique des obligations*, t. VII, p. 601. Planiol, II, 1^{re} édition, n° 949, p. 284, 2^e édit., n° 910, p. 280.

établit entre la responsabilité des maîtres et des commettants et celle des autres personnes déclarées responsables par la loi. « Cette disposition ne présente rien que de très équitable. N'est-ce pas, en effet, le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? n'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ? Et serait-il juste que des tiers demeurent victimes de cette confiance inconsidérée qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent ? »

Nous avons tenu à citer textuellement ce passage dans laquelle le savant juriste résume sa pensée, qu'on veuille bien maintenant nous permettre quelques remarques. Laurent confond ici deux questions qu'il y aurait, croyons-nous, intérêt à distinguer, encore qu'elles soient intimement liées. L'article 1384 établit une présomption de faute à la charge des commettants, à raison de quoi ? Et cette présomption est-elle irréfragable ou non ? A la première de ces questions, Laurent répond : cette responsabilité des commettants dérive du mauvais choix. Et comment le démontre-t-il ? Par une citation de Pothier : mais la phrase qu'il emprunte au rapport fait au Tribunat tend à établir, non pas précisément que les commettants sont responsables à raison du mauvais choix qu'ils ont fait, mais bien

plutôt que la présomption de faute qui existe contre eux est irréfragable.

Et pourquoi en serait-il ainsi ? Parce que, explique le rapporteur « c'est le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ». Ne croirait-on pas entendre l'un des tenants de la moderne doctrine du risque, dont les lointaines racines paraissent être dans le célèbre adage : *Ubi emolumentum ibi onus* ?

Ces simples remarques suffisent, semble-t-il, à montrer combien est peu étayée la doctrine défendue par Laurent. Est-ce la faute de l'éminent jurisconsulte et non point de sa théorie ? Demolombe qui en est également le protagoniste va peut être apporter des arguments plus concluants ? Voici ce qu'il écrit. « Cette responsabilité des maîtres et commettants n'est pas fondée sur la même cause qui sert de base à la responsabilité des père et mère, des instituteurs et des artisans, à savoir le défaut de surveillance. La faute qui engendre cette responsabilité contre eux est d'avoir mal choisi leurs domestiques et leurs préposés. » Quelles preuves en donne-t-il ? Tout d'abord les mêmes que Laurent : il cite Pothier et Bertrand de Greuille, rapporteur au Tribunat. Puis il continue. « Il est, en effet, facile de comprendre que cette responsabilité ne repose pas sur un prétendu défaut de surveillance, car cette surveillance est, en pareil cas, presque toujours impossible, — sinon, dit justement

Colmet de Santerre, le maître ne pourrait plus se faire remplacer par un préposé, il faudrait donc qu'il se fit accompagner par lui » — notre avis, poursuit encore Demolombe est que la présomption légale de responsabilité édictée sous 1384 contre les maîtres et les commettants repose tout entière sur la faute qu'ils sont censés avoir commise en choisissant mal leurs domestiques et leurs préposés... Il peut arriver sans doute et souvent en effet il arrive en pratique que l'on invoque aussi contre les maîtres et les commettants un défaut de surveillance... mais c'est là une cause de responsabilité qui dérive plutôt de 1382 et 1383 que de 1384. Et c'est bien pourquoi elle doit être prouvée en fait, tandis qu'aucune preuve en fait n'est nécessaire pour l'application légale de 1384 ».

Enfin d'après le savant jurisconsulte « la présomption légale de responsabilité édictée par l'article 1384 n'admet pas la preuve contraire, dès que le fait dommageable a été commis par le domestique ou le préposé dans l'exercice des fonctions qui lui étaient confiées ». Et comment s'établit cette deuxième proposition ? D'abord, par le texte même de l'article 1384 et la comparaison entre le premier et le troisième paragraphe avec le second. « La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les pères et mères, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ». De plus, le rapport de Bertrand de Greuille

est formel à cet égard, nous l'avons vu plus haut. Quel peut être le motif de cette différence entre les deux autres responsabilités et celle des maîtres et commettants, si ce n'est que les deux autres sont fondées sur un défaut de surveillance et que ce motif est étranger à celle-ci ».

Pour démontrer que la responsabilité des maîtres et commettants dérive du mauvais choix qu'ils ont fait, Demolombe fait donc valoir les mêmes raisons que Laurent et de plus, il critique de façon très fine la théorie adverse du manque de surveillance mais de ce que celle-ci serait fausse, il ne s'ensuit nullement que celle-là soit vraie. Dans le fond, l'éminent jurisconsulte n'admet la thèse du mauvais choix que parce qu'il se croit forcé de se ranger à la thèse de la présomption irréfragable. Ce serait en effet difficile de présumer irréfragablement que quelqu'un a manqué de surveillance. Dans la théorie du choix, le commettant a tout au moins posé un acte : le choix. Le législateur présume seulement qu'il a été mal fait. C'est déjà fort exorbitant. Les deux thèses du manque de surveillance et de la présomption irréfragable sont antinomiques, comme eût dit Kant : elles ne peuvent se soutenir ensemble. Les deux thèses du mauvais choix et de la présomption irréfragable répugnent moins l'une à l'autre ; encore qu'elles ne soient que difficilement compatibles. Par contre, les deux thèses du risque et de la présomption irréfragable s'har-

monisent parfaitement ; mais n'anticipons pas.

D'ailleurs est-il bien certain que la présomption de faute établie par l'article 1384 soit irréfragable. S'il fallait en croire Demolombe la doctrine serait unanime sur ce point ; quelques auteurs pourtant soutiennent l'opinion contraire. M. Weiss notamment dit à son cours : « Quand la force probante qui s'attache aux présomptions devient-elle exceptionnellement irréfragable et résiste-t-elle à tout appointement de preuve opposée ? Dans les cas où la loi l'a décidé ainsi, ces cas ne sont pas nombreux : l'article 1352 nous les fait connaître en ces termes : « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption, la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice. »

Or il ne viendra à l'esprit de personne de prétendre que la présomption de faute, sur laquelle repose la responsabilité du commettant, édictée par l'article 1384, aboutisse à l'*annulation* d'un acte ou à un *refus* d'action. Cette présomption ne rentre donc pas dans la formule étroite de l'article 1352 ; n'étant pas comprise dans l'exception, elle demeure dans la règle : c'est une présomption *juristantum*.

Qu'importe d'ailleurs l'objection tirée du texte même du Code « dans notre conviction absolue, poursuit l'auteur, l'article 1384 du Code n'a pas consacré les inégalités et les injustices qu'on lui prête. S'il avait voulu attribuer à la présomption écrite dans

son alinéa 3 relativement aux maîtres et commettants un caractère irréfrayable contrairement à la définition de l'article 1382 et contrairement au droit commun, il n'aurait pas manqué de le dire en termes exprès.

Et cette théorie s'appuie aussi sur les travaux préparatoires : L'exposé des motifs de la loi sur les engagements qui se forment sans convention, présenté par Treilhard, dans la séance du 9 pluviôse an XII, place exactement sur la même ligne la responsabilité des pères et instituteurs et celle des maîtres. « La responsabilité des pères, des instituteurs, des maîtres est une garantie et souvent la seule garantie de la réparation des dommages. Sans doute elle doit être renfermée dans de justes limites. Les pères ne répondent que du fait de leurs enfants mineurs et habitant avec eux ; les maîtres que du fait des domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés ; les instituteurs, les artisans que des dommages causés pendant que les élèves ou les apprentis sont sous leur surveillance. Ainsi réglée la responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle est imposée ont à s'imputer, pour le moins, les uns de la faiblesse, les autres un mauvais choix, tous de la négligence. »

Treilhard dit-on, ne parle pas de la faculté laissée aux personnes déclarées civilement responsables de prouver qu'elles sont exemptes de faute et M. Weiss

en conclut « sans doute a-t-il pensé que cela allait de soi, étant donné les principes qui gouvernent la matière des présomptions, mais si le texte proposé avait dû faire échec à ces principes et établir une différence aussi capitale que celle qu'on allègue contre les diverses responsabilités qu'il prévoit, on ne s'expliquerait pas qu'il l'eût passée sous silence.

Au surplus, poursuit l'éminent auteur, notre opinion n'a pas seulement pour elle le silence de Treilhard. Elle est affirmée par l'orateur chargé de transmettre au Corps législatif le vœu du Tribunat. Dans la séance du 19 pluviôse an XII, le tribun Tarrible s'exprimait ainsi : « Le dommage pour qu'il soit sujet à réparation doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un. C'est à ce principe que se rattache la responsabilité prononcée par l'article 1384, contre le père, la mère, les maîtres et les commettants, les instituteurs et les artisans, pour les dommages causés par les enfants mineurs, par les domestiques et les préposés, par les élèves et les apprentis ; et les premiers sont investis d'une autorité suffisante pour contenir leurs subordonnés dans les limites du devoir et du respect dû aux propriétés d'autrui... *Cette responsabilité cesse à l'égard de tous, s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu.* La responsabilité ne peut en effet atteindre ceux qui sont exempts de tout reproche, mais cet acte de justice envers eux ne dégage pas

le véritable auteur du dommage ; mineur ou préposé, élève ou apprenti, il reste toujours obligé de le réparer, quelle que soit sa qualité. » Tel est, d'après M. Weiss, l'esprit dans lequel l'article 1384 fut voté ; le vote ayant suivi immédiatement le discours précité.

Enfin cette interprétation puiserait encore une force nouvelle soit dans la législation française postérieure au Code, soit dans les législations étrangères. L'article 206 du Code forestier dispose en effet : « Les maris, pères et tuteurs, et en général *tous maîtres et commettants*, seront civilement responsables des délits et contraventions commis par leurs femmes, enfants mineurs, et pupilles, demeurant avec eux et non mariés, *ouvriers*, voituriers et autres subordonnés, sauf tout recours de droits. Cette responsabilité sera réglée conformément au paragraphe dernier de l'article 1384 du Code civil ».

L'article 831 § 1 du Code civil pour l'empire allemand entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900, après avoir déclaré que « celui qui charge une autre personne, d'une besogne est obligé à la réparation du dommage que cette personne cause injustement à un tiers dans l'exécution de ladite besogne ajoute : *L'obligation de réparer n'a pas lieu lorsque le maître dans le choix de la personne commise a pris les soins requis dans la vie ordinaire* ».

Le Code civil japonais, article 715, alinéa 1 n'est

pas moins formel. « Celui qui prend à son service une personne est tenu de réparer le dommage causé par celle-ci dans l'exécution du travail en vue duquel il l'emploie, à moins *qu'il n'ait apporté une vigilance suffisante au choix de cette personne et à la surveillance dudit travail ou que le dommage dont s'agit n'ait pu se produire en dehors de toute négligence* ».

On retrouve les mêmes solutions soit dans le Code espagnol, soit dans le projet du Code fédéral suisse.

« Sans doute, conclut M. Weiss, il n'est pas permis de chercher dans les textes des lois étrangères la pensée qui a été celle du législateur franco-belge mais lorsque ces textes sont si formels et aussi concordants, on est en droit de voir l'expression d'une sorte de droit commun des nations civilisées. »

Si forte que soit cette argumentation, elle ne réussit pourtant pas à convaincre le tribunal de Gand appelé à statuer sur ce point (1), c'est que malgré tout elle prête encore le flanc à de sérieuses critiques.

Tout d'abord, l'article 1384 contient, à notre sens, un système complet sur les responsabilités civiles dérivant du fait d'un tiers et il nous paraît difficile de faire comme M. Weiss, appel à l'article 1352 pour l'interpréter.

1. Gand, 15 novembre 1905.

Si l'article 1384 contient le règlement complet de la matière des responsabilités civiles, il faut bien admettre que, accordant aux parents, instituteurs, et artisans, la faculté d'apporter la preuve de leur irresponsabilité, il la refuse par là même aux commettants dont il ne parle pas.

Et si le législateur a cru qu'il fallait un *texte exprès* pour réserver cette preuve aux parents, instituteurs et artisans, comment expliquer qu'il ait pu *tacitement* réserver aux commettants la preuve tout à fait *analogue* qu'ils n'ont pas commis d'imprudence dans le choix de leurs préposés.

Si l'examen du *texte actuel* conduit déjà à cette conclusion, elle se confirme avec une singulière force lorsqu'on constate que, après avoir originairement admis les maîtres et commettants à la *même preuve* que les parents, instituteurs et artisans, le législateur les a ensuite exclus du bénéfice de cette disposition.

Toutes ces raisons d'ailleurs se trouvent précisées dans les « attendu » du jugement rendu à propos de l'affaire (van Biesbrœck contre Banque de Flandre) précédemment citée.

Les origines de l'article 1384 démontrent, disent les juges, que le silence qu'il garde à l'endroit d'une preuve contraire prétendument réservée aux commettants est intentionnel.

Qu'en effet Pothier traitant de la responsabilité des parents et instituteurs, enseignait que ces personnes étaient tenues « lors-

que le délit a été commis en leur présence et généralement lorsque pouvant l'empêcher, elles ne l'ont pas fait » ; qu'au contraire parlant de la responsabilité des commettants, il déclarait que ceux-ci étaient tenus « même dans les cas où il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le délit, lorsque le délit est commis par les préposés dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés, même en l'absence de leurs maîtres » ; que l'article 19 du projet correspondant à l'article 1384 portait : « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par les domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils sont employés. La responsabilité a lieu, à moins que les père et mère, maîtres et commettants ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. (Locré. *Législ.* édition belge, VI, p. 269.)

Qu'au contraire, la section de législation du Tribunat proposa de supprimer ces deux mots « maîtres et commettants » en donnant pour motif du changement proposé que « tout ce qu'il était nécessaire de statuer à l'égard des maîtres et des commettants se trouvait dans le paragraphe 3... qu'il serait dangereux de laisser subsister à l'égard des commettants l'exception portée par le paragraphe 5, à savoir l'autorisation de prouver qu'il n'ont pu empêcher le fait dommageable. (Locré, *op. cit.*, p. 273, n° 6.)

Il apparaît ainsi d'évidence que les auteurs de l'article 1384 revenant à la doctrine de Pothier et quels que soient d'ailleurs les motifs de ce retour, ont

certainement refusé aux commettants le bénéfice de la preuve contraire.

Nous croyons pour notre part, à la justesse de ce dernier argument, aussi nous rangeons-nous à l'opinion commune en doctrine, comme en jurisprudence (1) : la présomption de faute établie par l'article 1384 à l'égard des commettants est irréfragable.

Reconnaissons d'ailleurs que la raison proteste contre l'idée de présomption irréfragable de faute. Comment? Vous êtes coiffeur; vous avez besoin d'un garçon.. Vous en prenez un qui vient d'une excellente maison et qui est muni des meilleures références... Brusquement, sans que rien puisse le faire prévoir, il tranche la gorge d'un client, vous êtes irréfragablement présumé en faute. C'est inutilement que vous vous étiez entouré de toutes les garanties possible... Il ne faut tenir aucun compte de ce qu'est l'humaine nature pour décider ainsi — vous faites choix d'un domestique: il est excellent aujourd'hui; mais demain? L'homme n'est-il pas essentiellement mobile et changeant? Et notez que vous ne pouvez pas suivre ses évolutions: elles sont internes; quand elles se révèlent à l'extérieur, souvent il est trop tard; l'acte illicite et dommageable est commis.

1. Cass. civ., 29 mai 1902. S. et J. P., 1902. 1. 310. Pand fr., 1902. 1. 319. — *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 799. — *Gaz. Trib.*, 1902. 2. 105, 1^{re} p. — *Mon Lyon*, 24 juin 1901.

Cet illogisme, Bertrand de Greuille l'avait lui-même, semble-t-il, bien senti, plus moderne et mieux avisé que beaucoup de ceux qui ont commenté son rapport. N'expliquait-il pas, en effet, que le service du domestique ou du préposé profite au maître ou commettant et qu'il est dès lors juste qu'il subisse les conséquences du dommage produit par ce service ? Voilà la vérité ! Il faut que la *présomption de responsabilité* des commettants du fait de leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions soit *irréfragable*. C'est une nécessité sociale, mais ce n'est pas que ces commettants soient *forcément* en faute. C'est simplement qu'il est plus équitable de les sacrifier que de sacrifier les tiers lésés par leurs préposés. *Ubi emolumentum ibi onus*. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de développer ces idées quand nous aborderons la théorie du risque.

Si la thèse du mauvais choix se défend mal, *a fortiori* en est-il de même de celle de la surveillance insuffisante (1). Elle prête à toutes les objections que nous avons fait valoir ci-dessus, nous ne la discuterons pas d'une manière particulière, puisque d'ailleurs nous nous proposons d'établir que la combinaison même du mauvais choix et de la sur-

1. Sainctelette. *Responsabilité et garantie*, p. 111. et suiv.
Idem. *Revue de droit belge*, t. I, p. 492 et suiv.

Cet auteur a aussi fait paraître des articles publiés par *La Loi*, n^{os} du 6 au 9 mai 1886. — Gendebien. *Revue de droit belge*, t. I, p. 485 et suiv.

veillance insuffisante ne saurait être un fondement solide pour la responsabilité édictée par l'article 1384.

Ils sont très nombreux, les juristes qui ont essayé de faire découler la responsabilité des commettants à la fois du mauvais choix et de l'absence de surveillance (1). D'après M. Beudant, « les travaux préparatoires du Code nous apprennent que le législateur a établi la présomption de faute qui nous occupe pour deux raisons. Le fait qu'un dommage a été causé par le domestique ou préposé prouve : 1° que le maître ou commettant s'est rendu coupable d'une faute dans le choix de son domestique ou préposé ; 2° qu'il en a commis une autre en ne le surveillant pas avec un soin suffisant ; mauvais choix et surveillance insuffisante tels sont les deux fondements de la responsabilité établie par l'article 1384 alinéa 3 ». M. Baudry-Lacantinerie est moins formel : cependant il penche vers la même théorie : « Les maîtres et les commettants sont, écrit-il, responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés... Cette responsabilité est fondée elle aussi

1. Sourdat. *De la responsabilité*, 4^e éd. Paris, 1887, t. II, n° 884.

Aubry et Rau, t. IV, § 447, p. 761.

Beudant. *Droit civil français, les contrats et les obligations*, 1906.

Baudry-Lacantinerie et Barde. *Obligations, etc., etc.*

sur une présomption légale de faute ; mais la faute consiste ici non plus comme dans le cas précédent (le cas des père et mère) à avoir mal surveillé ou mal dirigé la personne qui a commis le fait dommageable, mais à l'avoir choisie à la légère. »

Il semblerait que l'auteur est un partisan de la thèse du mauvais choix ; mais ce n'est point là son dernier mot. Il poursuit, en substance : d'après la jurisprudence, pour qu'il y ait préposition et par suite responsabilité au sens de l'article 1384, une autre condition est nécessaire : un individu n'a le caractère de préposé, que lorsque celui qui l'a choisi pour certaines fonctions peut lui donner relativement à elles des ordres et des instructions. « Attendu, dit la Cour suprême, que la responsabilité que 1384 fait peser sur les commettants ne suppose pas seulement qu'ils ont choisi leurs préposés, mais encore que les commettants ont le droit de donner aux préposés des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles ces derniers sont employés ; que c'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans lesquelles il n'y a pas de véritable commettant. »

Il va de soi que l'on ne saurait admettre ces considérations et rester fidèles à la théorie du mauvais

1. Cass. crim. 30 oct. 1902. S. et J. P. 1902. 1. 544 ; Pand. 1903. 1. 148 ; Gaz. Pal. 1902. 2. 580 ; Gaz. Trib. 1903. 1. 51. (Civ. Cass. 25 oct. 1886 ; S. 87. 1. 457. D. P. 87. 1. 825).

choix. Laurent l'a parfaitement compris, bravement il s'insurge. « Conformément aux idées exprimées ci-dessus par la Cour de cassation, les tribunaux décident que l'ouvrier ou l'entrepreneur qui travaille sous sa propre responsabilité ne doit pas être considéré comme le préposé de celui qui l'emploie, mais, dit l'éminent jurisconsulte, puisque la responsabilité des commettants résulte simplement de ce qu'ils sont en faute d'avoir mal choisi leurs préposés, elle doit s'appliquer dans notre cas. Peu importe que celui qui a traité avec l'ouvrier ou l'entrepreneur ne puisse pas le diriger. Il l'a mal choisi ; cela suffit pour engager sa responsabilité. » M. Baudry-Lacantinerie se sépare ici de Laurent et du même coup de la théorie du mauvais choix. « M. Huc, dit-il, répond avec raison que l'objection de Laurent repose sur une équivoque. Lorsqu'un ouvrier est le préposé de la personne qui l'emploie, cette personne, comme tout autre commettant, est civilement responsable en vertu de l'article 1384, et il en est ainsi alors même qu'elle n'a pas dirigé cet ouvrier, mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir si l'individu choisi a la qualité de préposé. Or la négative est certaine. *Celui-là seul est préposé que le maître pourrait diriger.* Peu importe qu'en fait il le dirige ou ne le dirige pas. *Le rapport de subordination n'existe pas ; la responsabilité doit cesser.* »

Cela amène à dire que lorsqu'on a chargé d'un

travail déterminé un ouvrier d'une profession reconnue, les dommages causés par le travail rentrant dans la profession de l'ouvrier ne sont pas, en principe, à la charge de celui qui a commandé l'ouvrage. On a vu, dans la partie de ce travail qui relate les décisions de justice, que la jurisprudence s'est souvent inspirée de ces idées. M. Larombière s'est élevé contre cette restriction apportée à la responsabilité du fait des préposés. « Où s'arrêter, dit-il, avec un pareil principe ? Si le commettant est fondé à décliner toute responsabilité sous le prétexte que son préposé exerce une profession spéciale à laquelle il est tout à fait étranger par ses connaissances et ses habitudes, pourquoi pas les maîtres à l'égard de leurs domestiques ? Dès lors s'évanouit leur responsabilité dans la plupart des cas et cet affranchissement de toute responsabilité civile doit profiter surtout à ceux-là même qui sont le plus en état d'y satisfaire : car l'excuse tirée de l'ignorance, de l'inaptitude et de l'incapacité appartient habituellement à ceux qui se trouvent placés dans une condition meilleure d'aisance et de fortune. La crainte d'une excessive rigueur conduit ainsi à une flagrante iniquité. » La langue de Larombière nous apparaît comme inutilement trompeuse : elle a vieilli, mais les raisons qu'il invoque ont gardé toute leur valeur, et nous ne voyons pas ce que l'on y pourrait répondre.

La thèse qui combine le choix et la surveillance ne

résiste pas plus à l'examen que celles qui les dissocient. Ni l'une ni l'autre des diverses théories ci-dessus exposées ne donne une explication satisfaisante de la responsabilité établie par l'article 1384, alinéa 3. C'est cependant sur elles que s'appliquent presque toutes les décisions de justice que nous avons passées en revue, qu'on veuille bien, pour éviter d'inutiles répétitions, se reporter au chapitre que nous leur avons consacré, et l'on verra que sans cesse dans leur attendu reviennent les mots de mauvais choix, de surveillance insuffisante ; quant à la doctrine, presque toute également, elle répète, en écho, mauvais choix, surveillance insuffisante.

Il faut que les maîtres et commettants soient responsables de leurs domestiques et préposés, voilà le but. N'est-il pas possible de trouver à cette responsabilité un fondement rationnel, qui ne soit pas en contradiction avec les réalités ? Il nous semble que ce fondement pourrait être cherché dans les deux idées, corrélatives d'ailleurs, d'autorité et de subordination. Diverses décisions de justice se basent sur cette conception que là où est l'autorité, là doit être la responsabilité (1), mais elles n'osent la poser en principe car, nous l'avons déjà observé, il y a de grosses exceptions : notamment le mari et le tuteur

1. Paris, 28 juin 1901. D. 1902. 2. 145. — Rouen, 18 nov. 1905. *Gaz. pal.*, 16 déc. 1905.

qui ne sont pas, en règle générale, responsables du fait de leur femme ou de leur pupille. Et cependant si cette maxime « que là où est l'autorité, là doit être la responsabilité » avait été développée dans ses conséquences logiques, elle eût pu être très féconde. Peut-être, sans la pousser trop à l'extrême, eût-on pu en déduire la théorie de la responsabilité objective au sens le plus large : celle du fait des personnes et des choses que l'on a sous sa dépendance.

Disons d'abord quelques mots des choses afin de n'avoir plus à y revenir, la question ne rentrant pas dans notre sujet. « A la fin de l'alinéa 1 de l'article 1384, écrit M. Planiol, se trouve un petit membre de phrase qui est resté à peu près inaperçu depuis plus d'un siècle... Il y est dit qu'on est responsable du dommage causé par le fait... des choses que l'on a sous sa garde ». On comprend pourquoi cette idée a été énoncée à cette place : la loi s'occupe, dans l'article 1384, des personnes qui sont sous la surveillance ou sous la direction d'une autre (enfants, élèves, domestiques, préposés) ; elle a pensé en même temps aux choses qui sont sous la garde de quelqu'un, mais après avoir ainsi énoncé le principe, elle n'en a rien dit de plus ; elle n'a rien réglé, si ce n'est dans les articles 1385 et 1386, deux cas exceptionnels..... D'où vient donc cette disposition si brève et quel en est le sens ? Les travaux préparatoires ne nous apprennent rien.... D'autre part, on

ne trouve rien de semblable dans les auteurs antérieurs au Code. Que conclure de là, sinon que cette partie de l'article 1384 présentait pour ses auteurs un sens extrêmement simple?... Une personne a la garde d'une chose, susceptible de causer un dommage ; elle se relâche de sa garde ou surveillance et le dommage arrive. La responsabilité du gardien de la chose se trouve engagée. Il y a donc symétrie parfaite entre les deux ordres de faits visés par l'article 1384 : garde de choses, garde de personnes subordonnées ».

Il est fort possible que l'explication donnée par M. Planiol soit la vraie ; elle a pour elle la tradition. Mais les lois sont un peu comme les dogmes ; en apparence, elles restent immuables, en réalité elles se transforment et évoluent selon le cours des réalités et des idées. Les formules restent ; mais chaque génération les entend à sa façon. Les juristes nourris dans l'étude des anciens maîtres peuvent dire : c'est de telle façon que tel texte était compris de ceux qui le rédigèrent. Malgré eux, les formules finissent par prendre des sens nouveaux qui s'imposent à la jurisprudence.

C'est ce qui est arrivé ici. « De ce petit membre de phrase qui était resté à peu près inaperçu pendant près d'un siècle », l'on a fait sortir toute une théorie de la responsabilité à raison des choses qui déjà été consacrée par un certain nombre de décisions

de justice (1) : c'est la théorie de la responsabilité réelle. La voici en quelques mots : le propriétaire d'une chose, quelle qu'elle soit, *serait responsable en sa qualité de propriétaire et abstraction faite de toute idée de faute* des dommages que sa chose peut causer à autrui. La propriété ne serait plus un pur bénéfice ; elle constituerait en même temps pour son titulaire un *risque* permanent. On a prétendu que cette doctrine était étrangère à tout l'ancien droit français et même au code. Il est certain qu'elle ne s'y trouve pas explicitement ; mais n'y est-elle pas en germe ? Et le propre des germes n'est-il pas de se développer et de grandir ? Il nous semble que le vieil adage : *Ubi emolumentum ibi onus* ne cadre pas si mal que cela avec les idées qui sont à la base de la thèse nouvelle. Et qu'on ne nous reproche pas d'en altérer la signification, sans doute il a été émis à propos de situation particulière ; mais le principe qu'il exprime est si

1. Trib. civ. Seine 24 janv. 1906. D. 1907. 2. 17 avec note de M. Planiol *Gaz Trib.* 1906. 2. 11 2^e sem. Comp. notes Jossierand D. P. 1900. 2. 284 ; 1905. 2. 417 ; 1906. 2. 249. — Jossierand *de la responsabilité du fait des choses inanimées*. Paris, 1897. Saleilles. *Les accidents du travail et la responsabilité civile*. Paris, 1897, et note dans D. P. 97. 1. 433.

Adde Planiol *traité élémentaire de droit civil*. 4^e édit. t. II, n^o 930. « Du fondement de la respons. » *Revue critique de législ.* 1905 p. 277 et 1906 p. 80 ; not. sous cass. 8 mai 1906. (D. P. 1906. 1. 457).

juste qu'il ne peut que gagner à être généralisé. Nous pourrions encore nous réclamer de Bertrand de Greuille, lequel déclare dans son rapport au Tribunal que « en thèse générale, rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre ». N'est-ce pas là le langage actuel des défenseurs de la théorie de la responsabilité réelle.

Il est facile de dire qu'il n'y a dans cette phrase « qu'une généralisation faite à la légère ». Peut-être serait-il plus exacte de croire que cette formule est venue de soi sous la plume de Bertrand de Greuille tant elle consacre une idée à la fois simple et naturelle ? Le code lui-même est entré dans cette voie *explicitement*, mais timidement. Dans l'article 1386 figure en effet, la disposition suivante que nous avons d'ailleurs déjà citée « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le *vice de construction* ».

— Par le vice de construction ! — Je sais bien que l'on a encore voulu expliquer cette disposition par le principe traditionnel de la faute : le vice même pourrait être imputé au propriétaire il aurait bâti trop économiquement.

Une telle explication nous paraît faite pour les besoins de la cause, elle ne résiste que difficilement à l'examen : 99 fois sur 100 la faute dans le cas de vice de construction sera imputable, non pas au pro-

priétaire, mais à l'architecte qui, nous l'avons vu, n'est point un préposé. — Il y a là, presque à n'en point douter, un cas de responsabilité réelle à propos des bâtiments et pour ainsi dire un exemple donné par le Code d'un principe qu'il n'avait pu on osé dégager. De fait les tribunaux commencent à juger ainsi. Déjà, ils ont assimilé aux bâtiments les machines installées à l'intérieur, quand ce sont des immeubles par destination (1).

Quelques-uns même sont allés plus loin : il ont appliqué la théorie de la responsabilité réelle aux choses mobilières, notamment à l'outillage industriel. La chaudière d'un remorqueur avait explosé près de Nantes : le mécanicien avait été tué. Il fut constaté que l'accident avait eu pour cause un défaut de soudure dans le tube de la chaudière, c'est-à-dire un vice de construction. La veuve de la victime ayant demandé une indemnité aux propriétaires du remorqueur, entrepreneur de dragages à Paris, la cour d'appel lui donna gain de cause en se fondant sur l'article 1386 ; c'était une fausse application de loi, puisqu'il est certain que ce texte concerne seulement les bâtiments immobiliers. La Chambre civile rejeta néanmoins le pourvoi, en décidant qu'à *défaul de l'article 1386, l'article 1384 justifiait suffisamment la décision* (2).

1. D. 97, I. 433 ; S. 97. I. 17.

2. Cassat. 19 avril 1887. D. 88. I. 27. S. 87. I. 217.

Plus récemment, le Tribunal civil de Lannion a admis le même point de vue — son jugement est très heureusement motivé « attendu, y est-il dit, que la jurisprudence et la doctrine s'accordent désormais à reconnaître que la responsabilité de l'article 1384 édictée à l'encontre du propriétaire de la chose domageable ou mieux de celui qui en a la maîtrise, c'est-à-dire la garde et la direction une présomption de faute *juris tantum*... qu'il semble, en effet, équitable et rationnel que les conséquences d'un préjudice imputable à une chose soient supportées en principe et hors le cas fortuit ou la faute de la victime plutôt par celui qui tire un profit habituel de la chose et connaît les risques inhérents à son usage et les moyens d'y obvier que par un tiers... que la Cour de cassation, dans l'arrêt de la chambre civile du 16 août 1896, sagement commenté par M. Saleille et plusieurs arrêts de Cour d'appel, commentés par M. Josserand ont d'ailleurs nettement posé le principe que le propriétaire ou le gardien est présumé en faute par celaseul qu'il y a un lien de causalité entre l'accident et la chose dont il a la garde ou l'entreprise, dont il a la direction... que c'est uniquement pour ne pas rompre avec la théorie classique de la faute ou de la responsabilité subjective du droit romain que le législateur de 1898 s'est borné à édicter une présomption de faute à la charge du patron ou chef d'industrie au lieu de proclamer simplement — ce qui est bien l'es-

prit de la loi — *que sa responsabilité est en réalité in re* et dérive même à l'exclusion de toute faute de sa part et sauf le cas fortuit ou de fraude de la victime, du *fait matériel* que, par l'exercice de son industrie, dans un esprit de lucre, il crée des risques auxquels il expose ses ouvriers et dont l'équité veut qu'il subisse en principe les conséquences dommageables pour eux, à titre de compensation des avantages personnels qu'il retire de sa chose... » (1)

M. Jossierand a commenté longuement ce jugement, et voici les réflexions qu'il lui inspire. D'après lui, la différenciation des deux responsabilités du fait de l'homme et du fait des choses, paraîtrait décidément acquise en jurisprudence. En dehors de quelques décisions qui se raréfient de plus en plus (Rennes, 28 juillet 1909), tribunaux et cours d'appel s'accordent à soustraire la responsabilité du fait des choses à la formule de 1382 pour la situer dans 1384, alinéa 1. Le jugement ci-dessus rapporté du tribunal civil de Lannion dégage heureusement le double fondement économique et équitable de la théorie nouvelle qui fait endosser la responsabilité à celui qui tire un profit habituel de la chose et qui en a la direction et la surveillance.

1. Dans le même sens, Bourges. 15 janvier 1906. — mai Contra Cassat. Requêtes, 30 mars 1897. D. 97. 1. 441. S. 98. 1. 65.

De cette discussion à laquelle nous nous sommes laissé entraîner plus que nous n'aurions voulu, parce qu'elle ne fait pas partie intégrante de notre sujet, se dégage cette conclusion : c'est que, *à la rigueur*, l'article 1384, alinéa premier, peut être interprété dans le sens de la théorie de la responsabilité réelle. Pour cela, il faut un peu le « solliciter », pour parler comme Renan. C'est pourquoi les partisans de la thèse nouvelle ont proposé de le modifier et de l'éclaircir.

On le voit donc, la théorie de la responsabilité n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était hier. La doctrine traditionnelle ramenait, tout à grand peine à la nécessité de la faute. Est-ce encore possible ? A notre avis, non. Il est certain que le champ d'action de la responsabilité réelle va s'élargissant de plus en plus, face à l'antique principe de « pas de responsabilité sans faute » croît rapidement l'idée de risque.

Les tendances sont en ce sens, n'en avons-nous pas une preuve actuelle dans les projets de loi en préparation sur la circulation des automobiles. Ces projets ont déjà donné lieu à de vives controverses ; c'est que divers intérêts respectables se trouvent en présence. Il ne faut pas d'une part, enrayer l'essor d'une industrie très française qui est une source de richesses pour le pays et de travail pour des milliers et des milliers d'employés et d'ou-

vriers ; mais d'autre part, il ne faut pas non plus que les tiers supportent les risques inhérents à ce mode de locomotion ; il est plus équitable qu'en toute hypothèse, ce soient ceux qui en bénéficient qui en subissent les conséquences fâcheuses. Dans aucun autre domaine, la responsabilité réelle ne se comprendrait mieux.

Mais revenons à la responsabilité du fait des personnes que l'on a sous sa dépendance, parce que c'est là qu'est le cœur de notre sujet ; nous avons vu que ni la théorie du mauvais choix, ni celle de la surveillance insuffisante, ni celle du mauvais choix et de la surveillance insuffisante, n'étaient capables de la justifier et nous avons laissé entendre qu'il fallait admettre la théorie du risque. En quoi consiste-t-elle exactement ? Et par quels arguments peut-elle se défendre ?

Dans sa *théorie de l'obligation* M. Saleilles répond de façon fort intéressante à ces deux questions. Il rappelle d'abord que la plupart des législations modernes ont admis, à côté du délit proprement dit, des cas de responsabilité qui n'impliquent aucune idée de faute, ni réelle, ni présumée à la charge de celui à qui incombe cette responsabilité : ce sont des cas de responsabilité légale. De ce fait le principe de la nécessité d'une faute personnelle subit une brèche.

Il fait ensuite observer qu'un individu peut être responsable du fait d'un autre : mais qu'il faut

tout au moins pour cela qu'il existe entre le répondant et celui dont il doit répondre des rapports qui fassent de l'un dans une certaine mesure le dépendant de l'autre ; ces rapports peuvent se présenter sous deux aspects, ou bien il s'agit d'individus unis par des liens juridiques et dont la collectivité se présente au regard des tiers comme un petit groupe organisé, si bien que les individus dont se compose la collectivité puissent être en certains cas considérés comme les organes de ce petit corps social ; ou bien ce peuvent être des relations toutes accidentelles, créées volontairement par voie de convention entre deux individus, l'un s'étant substitué l'autre dans l'exercice de ses fonctions, de son commerce, de son industrie ou ayant confié à l'autre l'accomplissement d'un ou plusieurs faits déterminés

Deux catégories de personnes peuvent donc être rendues responsables du fait d'autrui : celles dont le devoir de surveillance résulte d'un rapport nécessaire et celles dont ce devoir résulte d'un rapport volontaire existant entre elles et leurs subordonnés.... Pour ce qui est des commettants et des préposés, la question, en définitive, se posait ainsi : importe-t-il à l'ordre public que ceux qui emploient le service d'autrui soient responsables des faits délictuels commis par leurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ? Notre Code civil (art. 1384)

accepte l'affirmative, parce qu'il suppose un rapport de dépendance entre maîtres et subordonnés, patrons et ouvriers, et qu'il érige en présomption la faute du maître, autrement dit son défaut de surveillance ; seulement s'il s'était *véritablement placé sur ce terrain de la présomption de faute, il aurait dû réserver au maître le droit à la preuve contraire*. En le lui refusant, il est vrai de dire qu'il a abandonné l'idée d'une présomption de faute pour se placer au point de vue de l'intérêt public : il a eu une raison d'ordre général à imposer responsabilité aux maîtres pour ceux qu'ils emploient.

Dans une autre étude du même auteur (1) nous trouvons sur le même sujet des remarques non moins dignes de retenir l'attention : « Au point de vue de la responsabilité pour autrui, la loi distingue dans l'article 1384, d'une part, quand il s'agit d'enfants, d'élèves ou d'apprentis, leurs gardiens responsables, parents, instituteurs ou patrons peuvent se disculper en prouvant l'absence de faute ; mais d'autre part, s'il s'agit d'employés, de gens de service et d'ouvriers travaillant, non plus à titre d'apprentis, mais pour le compte d'un chef d'industrie la preuve contraire n'est pas admise ; quel est donc vraiment le

1. *Les Accidents du travail et la responsabilité civile*. Saleilles.

motif de cette distinction ? on ne l'a guère expliqué qu'en remontant à la vieille idée romaine de la *culpa in eligendo* : à défaut de négligence par rapport au fait lui-même et bien que le maître n'eût rien à se reprocher par rapport à l'accident survenu, encore serait-il responsable d'avoir fait choix d'un mauvais ouvrier ou d'avoir pris à son service un employé imprudent : *qui ne voit que c'est ici ajouter une présomption à une autre et se payer de mots ?* Comment ! ne peut-il donc pas arriver à l'ouvrier le plus habile de commettre une imprudence et à l'employé le plus circonspect de causer un dommage par sa faute ? Et l'on oserait dire que le maître en le choisissant aurait dû prévoir cette éventualité et qu'il est en faute, en faute personnelle, en faute délictuelle, d'avoir fait un mauvais choix ! Faisons à la loi l'honneur de l'expliquer et l'interpréter par des motifs et des points de vue qui puissent avoir pour eux la raison et le bon sens. »

Ces observations de M. Saleilles sont si justes et si fortement exprimées que l'on ne pourrait que les affaiblir en les commettant. Mais l'éminent jurisconsulte veut avoir raison, non pas seulement théoriquement, mais même au point de vue de l'interprétation littérale de l'article 1384. « Pothier, dit-il à qui le Code a emprunté toute cette réglementation ne disait pas, à proprement parler, que l'on présumait la faute du maître, mais que l'on avait voulu par la crainte d'une aggravation de responsabilité, obli-

ger les maîtres à choisir de bons domestiques ; donc au fond, *pure obligation légale et non présomption de faute*.

Nous voudrions ici encore suivre M. Saleilles : mais nous n'osons, non pas précisément qu'il nous apparaisse avec évidence que sa théorie ne puisse se concilier avec l'article 1384, mais ce n'est pas à notre avis l'esprit de cette disposition telle que le législateur l'a écrite dans le Code. « Pas de responsabilité sans faute, » voilà le principe avoué de la tradition. Pour donner lieu à réparation, répète-t-on, un acte doit être dommageable, imputable et illicite ; il doit causer à autrui un préjudice quelconque mais réel, être l'œuvre d'une liberté consciente, ne point constituer l'exercice d'un droit et de plus violer le droit d'autrui et non pas seulement léser son intérêt. C'est par cette théorie traditionnelle de la faute, ici la *culpa in eligendo* que l'article 1384 paragraphe 3 a été si longtemps interprété par tant d'autorités diverses, Larombière, Demolombe, Bendant, Laurent, Planiol, etc., etc !!

Et pour nous, il est très vraisemblable d'admettre qu'au lendemain de la Révolution ; les Rédacteurs du Code, encore tout imbus des idées de liberté, rattachèrent la responsabilité qu'ils édictaient contre le commettant à la doctrine de la présomption de faute et non point à celle du risque, encore que quelques-uns d'entre eux paraissent l'avoir entrevue, nous l'avons déjà dit.

« Pas de responsabilité sans faute » c'est la tradition qui nous a légué cet axiome. Et les législateurs l'ont mis à la base de toutes leurs théories de la responsabilité. Mais qu'importe d'ailleurs le point de vue historique. Qu'importe l'esprit dans lequel le législateur de 1803 a entendu écrire la disposition de l'article 1384 § 3. Les nécessités de la vie et les contingences nouvelles exigent aujourd'hui une interprétation plus rationnelle de cet article. Nous ne voulons point certes ici restreindre ou étendre le domaine d'application de l'article 1384, ce qui serait évidemment contraire aux règles d'une saine interprétation : il s'agit simplement, étant donnée l'étude que nous avons faite de la jurisprudence sur cet article et les conclusions négatives auxquelles nous a conduit cette étude, de fournir une explication plus satisfaisante de cet article, sans que d'ailleurs le sens en soit altéré. Et cela doit être permis pour les lois, puisque cela est permis pour les dogmes.

C'est à cette nécessité qu'obéissait M. Saleilles, quand après avoir constaté l'insuffisance des théories traditionnelles, il formule ses conclusions personnelles. « Si ce n'est pas la faute commise dans le choix du préposé qui fonde ici la responsabilité, ce ne peut être que le choix lui-même : et la vérité c'est qu'ayant choisi, et choisi volontairement un préposé, ayant accepté un ouvrier, le maître a accepté les risques de son choix. Il s'agit de quelqu'un qui agit

pour lui, qui travaille pour lui, dont il utilise l'activité à son service : il prend donc pour lui et à son compte tous les résultats de son activité, ce qu'il produira de bon, comme ce qu'il produira de mal. Rien de plus juste que s'il cause un dommage, ce dommage soit à la charge du maître puisque c'est lui qui par le service qu'il a imposé a été la cause occasionnelle du fait dommageable. Rien de semblable quand il s'agit des père et mère ou instituteurs : ce sont de *purs gardiens et de purs surveillants*. Ce n'est pas pour eux et à leur profit forcément que s'exerce l'activité de ceux dont ils répondent. Voyez, par exemple, l'apprenti : il y a bien encore un choix de la part du patron et en tout cas, s'il le considère comme imprudent ou maladroit n'est-il pas en faute de le garder chez lui ? n'est-ce pas là surtout que l'on pourrait dire si l'apprenti commet un délit que, même à défaut d'imprudence par rapport à l'accident survenu, il y a faute dans le fait d'avoir gardé chez soi un apprenti négligent et maladroit ? Et cependant la loi réserve au patron de prouver l'absence de faute ; que ce soit un ouvrier proprement dit qui travaille pour son patron, un préposé ou un employé, cette preuve n'est plus admise : c'est que *l'apprenti n'est pas une activité au service de son maître* ; l'ouvrier est un instrument de production pour le maître. »

Résumons et concluons

La théorie du risque est la seule explication rationnelle convenable de la responsabilité édictée par l'article 1384 : sur ce point nous sommes en complète communauté de vues avec M. Saleilles. Comment en effet prouver une faute réelle ou présumée à la base de la responsabilité du fait d'autrui, ici plus le lien de causalité qui dans 1382 rattachait si fortement la réparation d'un tort causé à un acte de volonté coupable (Sourdat t. II, p. 4). Ne serait-ce pas d'ailleurs aller contre l'adage *in jure civili proxima non remota causa inspicitur* que d'admettre en cette matière la théorie traditionnelle de la faute ? Non la seule théorie logique est celle du risque.

Mais et ici nous nous séparons de M. Saleilles cette théorie ne fut pas dominante dans l'esprit des législateurs du Code. Par suite de l'éducation juridique qu'ils avaient reçue, ils se rangèrent à la théorie de la présomption de faute. Laissés à eux-mêmes ils seraient peut-être arrivés à la théorie du risque ; n'est-ce pas elle en effet qu'ils appliquèrent sans l'avoir dégagée quand ils admirèrent la présomption irréfragable à l'encontre du maître et du commettant. C'était là manifestement violer le principe de la nécessité et de la personnalité de la faute.

Me présumer invinciblement en faute, c'est admettre que je puisse être responsable sans avoir commis une faute, c'est faire du principe une étiquette, un simple décor derrière lequel le législateur dissimule son intervention.

Nous ne saurions donc que souscrire à l'énergique critique de M. Josserand : (Note au Sirey, 1900, I, p. 285). « Qu'est-ce qu'une faute invinciblement présumée sinon une abstraction, un artifice dont se sert le législateur pour faire naître une obligation. Lorsqu'il dit : Vous êtes en faute je le présume, toute preuve contraire ne vous servira de rien il construit un rapport juridique de toutes pièces. Établir une présomption absolue, c'est créer une obligation de même que la présomption d'interposition en matière de donation établit une nullité. »

Le législateur a donc appliqué l'idée de risque et ne l'a pas dégagée. Où d'ailleurs trouver un terrain plus propre à l'application de ces idées qu'en matière de responsabilité pour autrui.

« Lorsqu'une force cause un préjudice matériel ou moral aux personnes qu'elle rencontre sur son chemin, n'est-ce pas à celui qui l'a déchainée dans son propre intérêt qu'il appartient de répondre définitivement du dommage causé plutôt qu'à la victime qui, totalement étrangère à cette force, en a subi passivement le choc ? Une telle solution.... se borne à rattacher l'effet à la cause, à rendre celle-ci responsable de

celui-là, et en faisant ainsi passer dans le domaine juridique la règle qui gouverne souverainement le monde matériel comme le monde intellectuel, elle glorifie bien plutôt l'action dont elle met en valeur toute la haute signification sociale ; elle oppose à la vieille formule individualiste : « pas de responsabilité sans faute » faite pour les hommes vivant isolés ou n'ayant que des relations peu fréquentes, une conception sociale répondant aux besoins de nos sociétés modernes si agissantes, écartant les recherches subjectives toujours délicates et traitant l'homme non pas comme une individualité abstraite, mais comme une unité sociale ; c'est la notion du risque créé qui s'oppose à celle de la faute. » (1). Bref la construction juridique traditionnelle ne saurait enfermer dans son cadre la disposition du Code, article 1384 alinéa 3. C'est par l'idée de risque qu'il faut interpréter la responsabilité du commettant avec sa présomption irréfragable. Qui a le profit doit avoir la perte : c'est le revers de toute médaille.

Notons d'ailleurs en passant que, pratiquement, la théorie du risque est supérieure à la thèse classique, elle dispense en effet des recherches compliquées relativement à la mesure de la faute et de l'indemnité : nous reviendrons d'ailleurs sur ce point à propos de la loi de 1898.

1. Jossierand sous Mayenne, 2 mars 1899. D. 1900. 2. 289.

Pour terminer donnons quelques détails sur l'évolution de cette idée du risque que nous venons de dégager. La première application qui paraît en avoir été faite, c'est en matière de chemins de fer. En restant sur le terrain des principes, la victime d'un accident de chemin de fer aurait dû prouver la faute de la compagnie ou sinon se contenter de prouver celle de l'agent et n'avoir d'action que contre ce dernier.,. Le point important était avant tout la question de preuve ; mais on sait quelle en est la difficulté : les compagnies profitaient de ces impossibilités et généralement restaient indemnes même de leur faute personnelle. Il fallait remédier à ces inconvénients ; c'est pourquoi la loi du 3 novembre 1838 présuma la faute des compagnies au cas d'accident. Elle mit les risques à leur charge.

Depuis le mouvement dans ce sens s'est accentué, surtout dans ces récentes années. Successivement, la notion du risque s'est imposée : 1° dans l'exécution des travaux publics et les dommages qui peuvent en résulter (loi du 29 déc. 1892) ; 2° par rapport à certaines erreurs judiciaires (loi du 8 juin 1895) ; 3° par rapport aux accidents survenus à l'ouvrier par le fait ou à l'occasion de son travail loi du 9 avril 1898 ; 4° par rapport enfin aux dommages causés par les élèves des établissements publics d'enseignement (loi du 20 juillet 1899).

Comme l'observe M. Josserand, l'idée de risque

envahit ainsi non pas d'une seule pièce, mais progressivement le domaine de la responsabilité extra-contractuelle. Preuve, dirons-nous qu'elle a pour elle la vérité et sans doute l'avenir ; mais preuve aussi qu'elle n'est pas celle que consacre le Code, sans quoi l'on n'eût point été obligé de faire des lois spéciales, à moins de prétendre que tribunaux et auteurs ont à peu près unanimement jusqu'ici méconnu le véritable sens de l'article 1384 ; ce qui serait un peu présomptueux peut-être.

En définitive, les commettants répondent de leurs préposés *parce qu'il le faut, parce que c'est une nécessité sociale*, mais il n'est pas toujours aisé de dire quels sont les préposés et quels sont ceux qui ne le sont pas. Cette remarque est spécialement exacte quand il s'agit des personnes morales. M. Michoud a exposé sur cette question des idées intéressantes, encore que quelques-unes nous paraissent discutables.

Il rappelle d'abord qu'il n'a jamais été regardé en France comme vraiment douteux que les personnes morales (l'Etat excepté), fussent soumises aux mêmes règles générales de responsabilité civile que les personnes physiques.

Il y a cependant à cette assimilation entre personnes physiques et personnes morales une difficulté théorique qui n'est pas sans gravité. Cette difficulté se trouve dans le principe de la personnalité de la

faute, notons tout de suite que l'auteur se place dans la théorie classique, et non dans celle du risque. La faute, vrai fondement de la responsabilité, non seulement dans 1382, mais aussi dans 1384, est l'œuvre d'une volonté... mais les personnes morales ont-elles une volonté? L'idée traditionnelle est qu'une collectivité ne peut vouloir par elle-même ; on ne peut que par fiction accorder la personnalité à un être de raison ; c'est la théorie de la personne fictive. Les personnes morales sont de création artificielle : elles n'ont que les droits et les devoirs que leur attribue la loi : elles sont impuissantes à faire des actes illicites. Des délits peuvent assurément être commis, mais ils sont le fait des représentants ou des membres de la collectivité et non de la collectivité elle-même. En partant de ces principes et en s'y tenant rigoureusement, on arrive à conclure qu'aucune charge ne peut être imputée à une personne morale à raison de la faute extra-contrattuale de son représentant et qu'elle ne peut être tenue que de l'action de *in rem verso*, au cas où cette faute a été pour elle la source d'un enrichissement. Répétons-le, cette difficulté n'existe que dans la doctrine classique de la présomption de faute : elle disparaît entièrement dans la théorie du risque.

Des jurisconsultes qui tenaient à la thèse que la responsabilité découle toujours d'une faute, ont essayé d'échapper aux objections de principe que nous

avons relatées ci-dessus en imaginant une autre « construction » de la personnalité morale (1). Cette doctrine nouvelle peut ainsi se résumer. La personne morale n'est pas une fiction de la loi ; c'est un être collectif réel, doué, comme la personne humaine, de la capacité naturelle de vouloir et d'agir. La loi ne la crée pas ; elle se borne à en reconnaître et à en légaliser l'existence. Le fondement même, la raison d'être de cette existence, c'est la naissance d'une volonté collective distincte de la volonté des individus qui composent l'être moral. Dans cette conception, il est évident que la capacité des personnes morales de commettre des délits ne peut faire aucun doute. Les personnes morales sont responsables des actes de leurs représentants — non pas — c'est là ce qu'il importe de souligner — non pas dans les cas exceptionnels où l'on est responsable des actes d'une tierce personne mais dans tous les cas, parce que ce sont ses propres actes ; *ses représentants ne sont point ses préposés, ce sont ses organes, et par eux, c'est elle-même qui veut et agit*. Il faut donc leur appliquer les règles de la *responsabilité directe et non celles de la responsabilité indirecte et dérivée*, notamment il faut admettre contre elles toutes les suites mêmes pénales de la faute.

1. Fondée par Zitelmann et Beseler, cette théorie a été développée par Gierke, Reale Gesamt Person, et a fait école. (Voir Saleilles. *Théorie de l'obligation*, p. 366, n° 1.

M. Michoud a imaginé une théorie de la personnalité morale intermédiaire entre les deux précédentes. Il ne peut accepter comme Gierke que la personne morale soit une personne réelle douée de la faculté de vouloir et d'agir, « que l'on désigne ses représentants sous le nom d'organes, nous y consentons, écrit-il, mais à condition qu'on se rende bien compte de la différence entre ces organes, et ceux de l'être physique. Dans celui-ci ce n'est pas l'organe, c'est la personne même qui a en elle l'intelligence et la volonté. L'organe n'est que son instrument passif. Dans la personne morale c'est précisément l'inverse : ce n'est pas la personne, c'est l'organe qui veut et qui agit et cet organe est lui-même une personne. D'où cette conséquence que si l'on veut attribuer son acte à l'être moral qu'il représente et non à lui-même, on ne peut le faire qu'en choisissant parmi ses actes ceux qui lui resteront personnels et ceux qu'on attribuera à autrui. *Cette opération elle-même, quand elle aura lieu, sera toujours en somme une opération plus ou moins artificielle, un transport de la responsabilité d'une personne à une autre* (1).

Mais d'autre part, M. Michoud se refuse à admettre que la personne morale doive être considérée

1. Michoud. « De la repons. de l'Etat à raison des fautes de ses agents. » *Revue du droit public*, 1895, I, p. 402 à 430.

comme un être purement fictif... D'après lui, la personne morale serait un composé d'éléments réels et organisés par la loi... La volonté de la personne morale sera constituée par la volonté combinée de ses représentants ou organes, se manifestant dans certaines formes et se mouvant dans le cercle d'action en vue duquel elle s'est constituée ou que la loi lui a assigné, dans ce cercle nous devons donc dire avec le système de la volonté légale aussi bien qu'avec celui de la volonté naturelle, que l'acte accompli par ses représentants est son acte propre. Le représentant a dépouillé à son profit une part de sa personnalité : c'est elle et non lui qui, en vertu de ces actes, deviendra propriétaire, créancière, etc., si l'on admet cette donnée toute la question se réduit à savoir si elle est applicable aux actes illicites, comme aux actes licites... Il n'y a pas à distinguer entre les deux sortes d'actes... Du moment que la loi reconnaît à la personne morale une volonté, cette volonté peut se mouvoir entre le bien et le mal, le licite et l'illicite sans cesser pour cela d'être celle de l'être moral... admettre une autre solution, ce serait mutiler d'une façon tout à fait arbitraire la notion de la personnalité morale : ce serait créer un être privilégié ayant le bénéfice de ce qui se fait en son nom et pouvant se refuser à rapporter les charges qui en résultent... Ces considérations m'amènent à conclure que la personne morale est responsable,

en principe, des actes de ses représentants, non *pas indirectement* comme le commettant est responsable de ses préposés, mais *directement* parce que aux yeux de la loi, ce sont ses propres actes... Mais cela ne sera vrai que lorsqu'il s'agira de ses représentants immédiats, de ceux qui ont qualité pour décider ou agir en son nom (administrateurs des sociétés, maire, etc.). L'être moral ainsi représenté pourra du reste — cela est évident — avoir des préposés et encourir du fait de ces préposés la responsabilité indirecte de l'article 1384.

En définitive, à notre point de vue spécial, cette théorie de M. Michoud aboutit pratiquement aux mêmes solutions que celle de Gierke. Toutefois elle nous plaît moins et nous pencherons volontiers pour la doctrine de Gierke : la personne morale a une volonté réelle et les organes de cette volonté ne sont pas des représentants au sens exact du mot. L'administrateur de la personne morale agit, oui, mais il ne veut pas, c'est la personne morale qui veut et il n'est que l'écho de cette volonté. « Il y a dit, M. Pilon (1), une volonté réelle de la personne morale comme il y a une volonté nationale. Qui oserait soutenir que la volonté nationale est une fiction et que ce qu'on appelle les représentants de la volonté

1. *Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*. Caen, 1897.

nationale ne sont autre chose que ses organes. La personne morale veut par ses administrateurs comme veut la nation par ses représentants. Le nier, c'est nier la personnalité juridique de l'être moral, c'est se refuser à voir dans la volonté l'élément essentiel de la personnalité juridique », et nous concluons donc avec le même auteur. « La loi protège et reconnaît les droits de la personne morale, cela veut dire qu'elle reconnaît et protège la volonté de cette personne. Qu'est-ce en effet qu'un droit, sinon une volonté protégée par la loi (Michoud). Il n'est donc nullement absurde comme on l'a dit de prétendre à la volonté et à la capacité des personnes morales ».

Et avec la reconnaissance de la volonté de la personne morale, nous concluons donc dans la théorie traditionnelle à sa responsabilité, responsabilité directe soit, la plupart du temps, nous l'avons dit plus haut, mais aussi responsabilité indirecte en cas d'agents subalternes (1) de préposés.

Résumons les résultats auxquels nous sommes arrivé, après revue de la jurisprudence et de la doctrine :

1° Nous avons fait la discrimination des préposés et de ceux qui ne le sont pas.

1. Renan, en France, a aussi développé ces idées sur la vie des groupes et le plus fort argument qu'il donne de la vérité de cette conception : c'est que quelques-uns de ces groupes vivent d'une vie plus réelle que les individus même, puisque ces derniers n'hésitent point à mourir pour eux ?

2° Nous avons indiqué dans quels cas et dans quelles limites, la responsabilité édictée par l'article 1384 « jouait ». Notons à ce propos que si les commettants ne peuvent pas s'exonérer de cette responsabilité (1), parce qu'elle est inspirée par des nécessités d'ordre social, ils peuvent s'assurer contre (2) : nous reviendrons sur ce point en étudiant la loi de 1898. Mais disons dès maintenant que non seulement cette assurance est licite, mais même qu'elle est fort souhaitable. Quel est, en effet, le but que l'on poursuit ? c'est de rendre les tiers définitivement indemnes des dommages qui peuvent leur être causés par les préposés d'un commettant quelconque. Si les préposés avaient toujours été suffisamment solvables, le législateur n'aurait sans doute pas permis aux tiers d'actionner leurs commettants. Mais il peut arriver, il arrivera même sûrement que ces commettants ne soient pas en situation de réparer pécuniairement les dommages causés. Dans ces cas, l'on conçoit l'intérêt qu'il y aurait à ce qu'ils soient assurés.

3° Nous avons recherché enfin sur quel fondement

1. Cass., 31 déc. 1900 S. et G. P., 1901. 1. 401 — Pand. fr., 1901. 1. 169. — *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 348. — Poitiers, 30 nov. 1903. *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 148.

2. Douai 21 nov. 1905. *Gaz. trib.*, 1906. 2. 47. 2^e sem. Cass. civ., 28 oct. 1903. *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 58. — *Gaz. trib.*, 1904. 1. 70. — *Droit*, 30 janv. 1904.

pouvait s'appuyer cette responsabilité des commettants. Et nous avons conclu que seule la théorie du risque la justifiait rationnellement.

Diverses observations moins essentielles, mais importantes encore, doivent être faites ici. La personne responsable du fait d'autrui n'a qu'une responsabilité civile : elle ne peut être tenue que de la réparation pécuniaire du dommage. Elle ne peut jamais être condamnée à une peine proprement dite : pour elle, pas de responsabilité pénale. Enfin, la personne qui est ainsi rendue responsable pour une autre, possède une action en recours contre le véritable auteur du dommage, action qui pourra lui être utile, si celui-ci est solvable et qu'il ait l'intelligence suffisante pour être lui-même responsable de ses actes (1).

1. Cass., 24 fév. 1886. D. 87. 1. 31 ; S. 86. 1. 460. — Chambéry, 14 nov. 1900. — *Rec. Besançon*, 1901. 33.

CHAPITRE IV

La préposition dans les rapports des commettants et des préposés

Avec l'action récursoire, nous entrons dans un domaine différent de celui que nous avons jusqu'ici exploré. Il ne s'agit plus des rapports qui peuvent naître entre un commettant et un tiers à la suite d'actes illicites et dommageables d'un préposé : il s'agit des relations des commettants et des préposés. Nous devons en dire quelques mots. Nous négligerons presque totalement les obligations réciproques de droit commun qu'ils peuvent avoir et qu'ils ont, pour nous attacher à celles qui leur seraient plus spéciales.

Nous avons laissé entendre dans une autre partie de ce travail que le contrat de préposition était, en somme, tantôt un louage de travail et tantôt un mandat soit exprès, soit tacite. Il est dès lors suffisant de dire que les obligations du commettant et du pré-

posé seront celles du contrat particulier qui les lie. La préposition est un contrat compréhensif de plusieurs autres qui n'entraîne pas, en règle générale, d'obligations propres pour les parties. On trouvera dès lors dans tous les ouvrages de droit, soit au chapitre du louage de travail, soit à celui du mandat quelles sont les obligations réciproques des commettants et des préposés. Pour notre compte, nous nous bornerons à étudier ici la loi du 9 avril 1898, modifiée par les lois des 22 mars 1902 et 31 mars 1905, parce qu'elles a fait de très fortes brèches au droit commun.

Dans la circulaire du garde des Sceaux en date du 30 juin 1899, nous trouvons un très remarquable commentaire de cette loi : en voici quelques extraits essentiels : Les responsabilités encourues à l'occasion des accidents du travail étaient réglées, jusqu'à ce jour, par les articles 1382 et suivants du Code civil. L'ouvrier, victime de ces accidents, ou ses ayants droit en cas de décès, n'obtenaient une indemnité qu'à la condition de prouver qu'il y avait eu faute du chef d'entreprise ou de ses préposés. Dans le cas où cette preuve était administrée, la réparation devait être intégrale, à moins qu'il n'y eût à la fois faute du patron et faute de la victime, entraînant un partage de responsabilité, et par voie de suite, une atténuation de l'indemnité... cet état de choses avait pour conséquence de subordonner fréquemment la réparation du préjudice aux résultats, tou-

jours incertains, d'un procès long et difficile pendant lequel la victime restait dénuée de ressources... de plus, la statistique a permis d'établir que, sur cent accidents, vingt-cinq peuvent être attribués à la faute de l'ouvrier, vingt à la faute du patron, huit à la faute combinée du patron et de l'ouvrier, quarante-sept à des cas fortuits ou de force majeure ou à des causes indéterminées. L'ouvrier subissait non seulement la charge de sa faute, faute bien souvent excusable, mais encore celle des cas fortuits ou de force majeure, ou encore des accidents dans lesquels la faute du patron ne pouvait pas être établie. Cette constatation suffit pour démontrer que l'application du droit commun ne répondait plus aux conditions du travail et aux risques résultant de la transformation de l'industrie et du développement de l'outillage.

A une situation nouvelle, poursuit le ministre, il fallait un droit nouveau. Brisant avec les formules anciennes, le législateur y a pourvu en introduisant dans cette matière le principe du risque professionnel et de l'indemnité forfaitaire... En vertu du risque professionnel, le *chef d'industrie est de plein droit responsable de l'accident, en dehors de toute idée de faute*. Mais par une juste compensation qu'il fallait admettre sous peine de faire supporter à l'industrie une charge trop lourde, l'indemnité n'est que partielle ; elle est établie à forfait, d'après un tarif qui a pour base le salaire de la victime.

Nous ne pouvons entrer dans le détail de cette loi : de trop longs développements seraient nécessaires. En voici les dispositions tout à fait essentielles, Tout d'abord quel est son champ d'application ?

La loi, dit encore le ministre, ne s'étend pas indistinctement à toute la classe des travailleurs, non plus qu'à tous les accidents d'une nature quelconque, dont les ouvriers ou employés peuvent être victimes, nous ne pouvons songer ici à donner une énumération des industries assujetties, qu'il suffise de dire que la loi s'applique à presque toutes les exploitations industrielles, à beaucoup d'exploitations commerciales et à quelques exploitations agricoles. Notons que les domestiques restent en dehors.

Quant à l'accident, il n'entraîne l'application du risque professionnel que lorsqu'il est survenu par le fait ou à l'occasion du travail (1). Il importe peu que l'accident se produise hors de l'établissement et même en dehors des heures de travail... Mais il faut qu'il ait un lien plus ou moins étroit avec le travail (2)... A ce sujet, il y a lieu de faire une distinction

1. Cass. civ., 4 fév. 1903. Pand. fr. 1904. 1. 40 ; *Gaz. pal.*, 1903. 1. 328 ; *Droit*, 6 juin 1903. — Cass., 10 mars 1902. P. 1903. 1. 403. S. et J. p. 1. 283 ; *Gaz. pal.*, 1902. 1. 581 ; *Gaz. trib.*, 1902. 2. 102 ; *Droit*, 15 août 1902 ; *Loi*, 24 juillet 1902 ; *Mon. Lyon*, 29 août 1902.

2. En dehors du cas régi par la loi du 9 avril 1898, le domestique victime d'un accident de travail doit, pour pouvoir réclamer les dommages-intérêts, établir que non-seule-

entre les cas de force majeure et les cas fortuits. L'événement de force majeure est étranger à l'exploitation : on peut citer comme exemple, la foudre, l'inondation, un tremblement de terre. Le dommage qui en résulte ne paraît pas garanti par le risque professionnel... De même que la force majeure, le cas fortuit déjoue les prévisions, mais il a sa cause dans le fonctionnement même de l'exploitation. Ici, la responsabilité du chef d'entreprise est engagée. Si la victime a intentionnellement provoqué l'accident, la loi ne joue évidemment pas.

... Les personnes admises à se prévaloir du risque professionnel sont tous les ouvriers et employés occupés dans les établissements assujettis, depuis l'ingénieur jusqu'au simple apprenti, sans distinction de sexe, ni de nationalité, à la condition que l'ouvrier ou l'employé relève de la direction du chef d'industrie.

ment le travail présentait des dangers particuliers, mais encore que le maître a fait preuve d'imprudence ou de négligence en ne prenant pas pour atténuer ces dangers certaines précautions qu'il incombe au demandeur de faire connaître. Le nettoyage des gants à l'essence minérale n'est pas dangereux par lui-même et fait partie des travaux ordinaires dont l'exécution dans les ménages bourgeois est confiée aux domestiques. Trib. civ., Alençon, 6 nov. 1906. *Gaz. trib.*, 1907. 2. 260.— *Sic.* Cass., 5 avril 1894. D. 94. 1. 479.— Paris, 15 janv. 1904. *Gaz. trib.*, 1904. 2. 180. *Adde.*— Sourdat. *De la responsabilité*, t. I, n° 659.

Quant à l'indemnité, elle est, nous l'avons déjà dit, forfaitaire ; selon une observation très juste de M. Planiol « avec la loi nouvelle les ouvriers et employés ont donc tout à la fois gagné et perdu : ils ont gagné en ce sens qu'ils obtiennent *des secours dans des cas où ils n'auraient rien eu autrefois* ; ils ont perdu en ce sens qu'ils obtiennent *moins qu'autrefois* dans les cas où la faute du patron est prouvée ». Le taux de l'indemnité, est, en principe, déterminé d'avance.

Une conséquence intéressante à noter ici c'est qu'il est interdit aux ouvriers et employés appelés à bénéficier de la loi nouvelle de se prévaloir d'aucune autre disposition. Par suite, la victime ne pourrait pas invoquer l'article 1382 ou l'article 1384 dans le cas où elle se croirait en état de prouver la faute du patron ou de ses préposés, afin d'obtenir une indemnité complète. Mais cette règle ne s'applique pas aux rapports entre la victime et les personnes autres que les chefs d'industrie, leurs préposés (1) ou leurs ouvriers, qui seraient responsables de l'accident dans les termes du droit commun.

Le paiement de cette indemnité est, en toute hypothèse, assuré. Pour les menues indemnités (frais funéraires, médicaux), leur recouvrement est garanti par l'exercice éventuel d'un privilège sur la généralité

1. Nous avons vu par ailleurs quel sens spécial il faut attribuer ici au mot préposé.

des meubles du débiteur... En ce qui concerne les rentes viagères, la loi a organisé un fonds commun, destiné à parer à toutes les insolvabilités survenantes. Le fonds commun est alimenté à l'aide d'une taxe additionnelle spéciale perçue sur les chefs d'entreprise assujettis. Naturellement, ce fonds, s'il venait à payer, aurait un recours contre le débiteur réel, lequel agira prudemment en s'assurant. Il sera ainsi à l'abri de tous risques.

Enfin une procédure simple et rapide a été organisée par la loi de 1898. L'action se prescrit par un an. Elle se porte devant le juge du lieu de l'accident, cette compétence *ratione loci* qui déroge au droit commun, se justifie par les facilités qu'elle donne pour l'instruction et l'accélération des procès. Le juge de paix connaît de toutes les demandes relatives aux frais de maladie, aux frais funéraires et aux indemnités temporaires ; et, nouvelle dérogation au droit commun, ses décisions sont en dernier ressort. Pour les allocations de rente, en cas d'incapacité permanente ou de mort, les parties font homologuer leur accord par le président du tribunal civil ou à défaut d'accord, défèrent leur différend au tribunal, sauf appel. La procédure de droit commun est abrégée en première instance et en appel ; les délais ordinaires d'appel ou d'opposition sont réduits. Devant les justices de paix et les tribunaux de première instance, les victimes ou leurs représentants, ont, de

plein droit, le bénéfice de l'assistance judiciaire. Enfin le législateur a admis qu'une procédure de revision pourrait être introduite, soit par le chef d'entreprise, soit par la victime ou ses ayants droit, si pendant les trois années consécutives à la liquidation de l'indemnité, les conséquences de l'accident se trouvaient atténuées ou aggravées.

L'on voit combien le garde des sceaux dans la circulaire précitée, avait raison de dire que la loi de 1898 créait « un droit nouveau », nouveau il l'est en effet, soit par les principes qu'il consacre, soit par les moyens dont il se sert pour les appliquer. La procédure de droit commun même, que l'on a si souvent critiquée, mais à laquelle il n'a été touché depuis le Code que d'une main bien timide, reçoit ici de sérieuses atteintes.

CHAPITRE V

La préposition. Questions de procédure

Nous venons de voir dans le chapitre précédent les changements apportés en procédure par la loi de 1898.

Mais notons bien que la procédure n'a été modifiée que dans les rapports des patrons assujettis et des ouvriers ou employés blessés. Ce sont les règles du droit commun qui continuent d'être appliquées dans les actions qui peuvent être intentées par les tiers victimes des préposés d'un commettant quelconque... Voici quelques notions sur ce point ; nous ne rappellerons que celles qui sont absolument essentielles ou spéciales. Les personnes actionnées en responsabilité civile du fait d'autrui peuvent faire valoir, en principe, les exceptions qui appartiennent à l'auteur principal. Il en est ainsi notamment de la prescription (1). Cependant il arrive que la respon-

1. Dans ce sens, Huc, VIII, n° 449, *in fine*. — Aubry et Rau, IV, p. 767. — Demolombe, XXXI, n° 636. — Laurent XX, n° 624.

sabilité civile soit encourue, alors même que les auteurs principaux ne seraient point en faute, par exemple, s'il s'agit d'enfants ou d'insensés. C'est que dans ce cas, les personnes chargées de la garde de l'enfant ou du fou sont présumées personnellement en faute (1).

Ainsi que nous l'avons déjà dit, la personne déclarée responsable pour autrui à un recours contre ce dernier (2). Toutefois, pour ce faire, il est nécessaire que celui-ci ait assez de discernement pour être responsable (3).

De ce qu'une personne est responsable du fait d'autrui, il ne s'ensuit évidemment pas que celui-ci ne le soit pas. Tout au contraire, il l'est en vertu des articles 1382 et 1383. C'est même lui qui est le débiteur principal (4).

La victime peut poursuivre directement devant le tribunal civil la personne responsable en vertu de l'article 1384 sans mettre en cause l'auteur du fait dommageable (5). Elle peut aussi intenter son action acces-

1. Dans ce sens, Duranton, VII, n° 362, XIII, n° 717 et 319. — Aubry et Rau, IV, p. 765. Trib. civ., Perpignan, 27 fév. 1906 (*Le Droit*, 29 avril 1906).

2. Dans ce sens, Toullier, XI, n° 271. — Duranton, XII, n° 722 et 725. — Demolombe, XXXI, n° 634-635. — Laurent, XX, n° 622.

3. Larombière, VII, p. 643.

4. Aubry et Rau, IV, p. 767. Demolombe XXXI, n° 634; Huc, VIII, n° 441.

5. Sourdat, II, n° 805. Larombière, VII, n° 636, etc. *Trib.*

soirement devant un tribunal répressif en se portant partie civile (1) quelques remarques s'imposent ici. Il avait été soutenu que le droit pour la partie civile de citer les personnes civilement responsables devant le tribunal correctionnel n'existait que dans les cas où les prévenus ont été appelés devant cette juridiction également par citation directe, qu'il cessait au contraire d'exister lorsque les prévenus ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel par une ordonnance du juge d'instruction, la partie civile ne pouvant, en pareille hypothèse, actionner les personnes responsables que devant la juridiction civile.

Par un arrêt tout récent — 23 novembre. 1907. La chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé que : 1° l'appel en cause, s'il y a lieu, dans l'instance criminelle, correctionnelle ou de simple police des personnes civilement responsables du crime, du délit ou de la contravention est le complément de la faculté légale ouverte aux tiers lésés devant les tribunaux de répression par les articles 1 et 3 du

civ., Seine, 20 juillet 1906. *Gaz. trib.*, 1906.2.242 ; *Le Droit*, 24 août 1906.

1. Le Sellyer, *Traité de droit criminel*, II, n° 725. Aubry et Rau, IV, p. 766, Larombière, VII, p. 634-635. Demolombe, XXXI, n° 635.

Surtout les points précités, il y a non seulement unanimité dans la doctrine, mais aussi dans la jurisprudence.

Code d'instruction criminelle — L'article 182 du Code d'instruction criminelle n'apporte aucune restriction au droit ainsi conféré à la partie lésée par l'article 3 précité : la circonstance que l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public et que l'auteur du délit a été renvoyé par ordonnance du juge d'instruction devant le tribunal correctionnel, ne saurait faire obstacle à ce que ce tiers qui se prétend lésé par ce délit cite devant cette même juridiction la personne civilement responsable du délit, — 2° le principe même de la responsabilité civile étant subordonnée à l'existence du délit et par conséquent à l'arrêt définitif à intervenir sur l'infraction poursuivie, il y a lieu pour la Cour de cassation de surseoir à statuer sur le pourvoi de la personne poursuivie comme civilement responsable, jusqu'à ce qu'il soit justifié que la condamnation prononcée par défaut contre l'auteur du délit est devenue définitive dans les termes de l'article 416 du Code d'instruction criminelle (1).

Il faut encore répéter que la responsabilité du fait d'autrui n'est pas pénale, mais seulement civile.

Cassation criminelle. 23 novembre 1907 (*Gazette du Palais* 20 décembre 1907.)

1. Toullier XI, n° 290. — Aubry et Rau, IV, p. 767. — Larombière, VII, p. 639, mais *contra*. — Lainé, Guillouard. Garraud.

Elle comprend les restitutions, indemnités et frais adjugés à la partie lésée, mais elle ne s'étend pas, en règle générale, du moins, aux amendes prononcées à raison d'un délit (1). Toutefois, il en est autrement dans les cas où des lois particulières l'ont expressément déclaré : cela d'ailleurs va de soi. Il en est ainsi en matière de police des voitures et de roulage (loi du 30 mai 1851 art. 13), mais non en matière de chasse (loi du 3 mai 1844, art. 28) quelquefois l'amende a plutôt le caractère de restitution civile que de peine : ainsi en matière de douane. La responsabilité civile s'étend alors à l'amende (2).

Quant à la prescription de l'action en responsabilité civile, elle est variable selon que le fait dommageable est ou n'est pas incriminé par la loi pénale, s'il n'est pas réprimé pénalement, la prescription est de trente ans, conformément au droit commun. Dans le cas contraire, l'action en responsabilité civile, aux termes des articles 2 et 35 du Code d'instruction criminelle se prescrit par le même laps de temps que l'action publique (3). Une objection assez spécieuse a été faite à cette solution. C'est seulement, a-t-on dit, pour le cas où il s'agit de l'action en répa-

1. Aubry et Rau IV, p. 765, note 41. — Larombière VII, p. 639.

2. Toullier, XI, n° 292. — Aubry et Rau, IV, p. 767. — Chauveau et Faustin-Hélie, I. n° 299.

ration du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention que la loi assigne à l'action civile la même durée qu'à l'action publique. Cette disposition ne saurait être appliquée ici car l'action en responsabilité civile est fondée sur une simple négligence ou imprudence de la personne responsable du fait d'autrui, en un mot sur un quasi-délit. L'on a répondu que les termes de l'article 2 du Code d'instruction criminelle sont absolus. Ils prescrivent toute action civile en réparation d'un dommage résultant de faits incriminés par la loi pénale, lorsque étant formée après la prescription de l'action publique elle conduirait à prouver ces faits à une époque où la loi pénale ne pourrait plus les réprimer. (Démolombe XXVI, n° 636 *bis*.)

CHAPITRE VI

La préposition dans les législations étrangères

Nous connaissons désormais les solutions françaises de la question de la responsabilité des commettants par rapport aux faits illicites de leurs préposés. Les exposer et les discuter était l'objet essentiel de notre thèse, veut-on nous permettre maintenant de rapprocher très brièvement d'elles les solutions étrangères ? sans doute nous n'avons pas ici à les étudier et les discuter. Mais il n'est pas inutile de les signaler : ce sera un nouveau moyen d'éclairer notre question si délicate de la préposition.

Il n'y a rien à dire de la Belgique : la doctrine et la jurisprudence sont exactement dans le même sens qu'en France ; si bien que dans notre étude nous avons indifféremment cité les tribunaux belges et les tribunaux français, les auteurs belges et les auteurs français.

En Italie, les décisions de justice sont sensiblement les mêmes qu'en France. Mais la doctrine y est plus franchement orientée vers le risque professionnel ou autre. Dans les congrès internationaux des accidents du travail et des assurances sociales qui se sont tenus en 1900, 1902 et 1905. Les délégués italiens se sont fait remarquer par leur énergie à défendre la conception nouvelle. Ils se sont élevés avec force contre la thèse de la responsabilité personnelle de l'employeur n'admettant aucunement la nécessité de relever une faute à sa charge pour le rendre responsable : ces idées sont courantes en Italie (1).

Par contre, l'Allemagne est attachée à l'idée de faute personnelle. La conception fondamentale de son nouveau Code est que, en dehors de la convention, il ne peut y avoir lieu à obligation à la charge de quelqu'un que s'il y a faute de sa part. C'est la faute seule qui crée la dette. De là cette disposition qu'en matière de responsabilité pour autrui, en dehors des cas où il s'agit de l'exécution d'une obligation contractuelle, le maître ou patron n'est responsable que de son défaut de surveillance ou

1. Voyez notamment un article de Coviello sur la responsabilità souza colpa, dans la *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, 1897.1. 188 et Giacomo Venezian dans *Archivio giuridico*, 1898, p. 135.

de son choix (art. 710-32) c'était le principe romain ; mais on sait cependant que dans l'hypothèse du « receptum » les Romains avaient considérablement étendu cette responsabilité et fait une large brèche au dogme de la faute personnelle. Il faut en outre se souvenir que dans l'antiquité tout le travail manuel était fait ou à peu près par les esclaves et que si ceux-ci commettaient un délit, la victime avait contre le maître les actions noxales. Il s'ensuit que toutes les fois qu'il y avait « receptum » ou qu'un délit était commis par un ouvrier ou employé appartenant à la classe servile, il y a avait responsabilité du maître en dehors de ses fautes personnelles.

En apparence, le Code allemand est formel, pas de responsabilité sans faute personnelle. Mais cette faute personnelle est si facilement admise que les résultats auxquels aboutit la jurisprudence allemande se confondent à peu près avec ceux de la jurisprudence française — sur ce point cependant, il y a une différence assez intéressante — nous avons vu que, en France, quand un enfant ou un fou commet un délit, il est à l'abri de toute poursuite, sous le prétexte qu'il n'est pas responsable. En Allemagne, on décide au contraire qu'il peut être actionné en responsabilité civile. La partie de ses biens qui ne lui est pas nécessaire pour vivre pourra lui être enlevée. Cette disposition a été très critiquée : nous la trouvons équitable, quant à nous. « Pourquoi, écrit à

ce propos M. Planiol, n'admettrait-on pas la responsabilité *pécuniaire* de personnes moralement irresponsables ? Une femme est prise d'aliénation subite ; elle cause à une autre un grave dommage, la blesse ou la tue ; n'est-il pas choquant de voir qu'il n'y a aucun recours ouvert à la victime, alors peut-être que celle-ci est pauvre, tandis que l'auteur du dommage est dans l'opulence ? On peut se trouver obligé *quasi ex-contractu* sans aucun acte volontaire ; pourquoi ne peut-on pas s'obliger de même *quasi ex delicto* ?

L'Angleterre se rattache comme l'Allemagne aux idées traditionnelles. En principe, le maître est responsable des actes de ses domestiques et préposés, s'ils ont agi par ordre exprès ou implicite *qui facit per alium facit per se*. En conséquence, si le serviteur commet un délit sous la pression de son maître ou si le maître par sa négligence ou son manque de surveillance laisse son serviteur libre de commettre un délit qu'il aurait pu prévenir, le maître est responsable du préjudice causé... Le maître est présumé avoir ordonné tout ce que fait le préposé dans l'exercice habituel de ses fonctions. Un maître est responsable envers les tiers pour tous les actes dommageables commis par son préposé et pour la négligence de ce dernier au cours de son service, même s'il ne l'a pas autorisé ou s'il n'a pas eu connaissance des faits et même s'il lui avait expressément défendu

les actes ou omissions en questions (1). Il a été jugé, par exemple, que ce principe s'appliquait dans un cas où un employé d'une compagnie de chemins de fer autorisé à faire emprisonner les voyageurs ayant commis certaines infractions aux règlements, fait emprisonner à tort un voyageur qu'il accusait d'avoir commis une infraction de ce genre (2).

Un maître est responsable pour les actes de son préposé qui sont contraires à ses ordres exprès pourvu que ces actes soient dans les limites de son service et soient accomplis pour le bénéfice du maître ; ainsi une compagnie d'omnibus fut jugée responsable d'accidents survenus à la suite d'une collision entre deux omnibus par la faute d'un des conducteurs qui voulut forcer ses chevaux à faire la course avec ceux d'un autre omnibus, les règlements de la compagnie interdisant pourtant formellement de faire ainsi la course (Smith contre The North metropolitan Tramways Co.).

Une compagnie de chemins de fer est responsable de la perte des bagages qui ont été confiés à ses porteurs ou à d'autres employés (affaire Great Western contre Buxol, 1888). Mais quand un employé prend des bagages en charge au delà des limites de son ser-

1. Cf. Opinion de Wilter dans l'affaire Burwach contre The English first Stock Bank, 1867 et affaire Ellis contre la National Free Labour association 1905.

2. Affaire Goff contre The great nobhem. Railway Co. 1861.

vice, par exemple, si le voyageur quitte la gare pendant un temps assez considérable la compagnie n'est pas responsable (Welsch contre la London and Nohrt Western Railwag Co., 1886).

Il a été également décidé qu'un maître est responsable de la fraude de son préposé et peut être poursuivi pour des escroqueries commises par ce préposé agissant dans le cours ordinaire de ses fonctions (affaire Burwach contre la English Great Stock Bank, 1867).

Il en serait toutefois autrement si la fraude n'avait pas été commise au profit du maître, mais bien pour le profit particulier du préposé. Le forgeron répondra de la blessure faite à un cheval dans sa forge par un ouvrier maladroit, il n'en répondrait naturellement pas si au moment où le cheval a été blessé, l'ouvrier n'était pas employé par lui. Un maître est responsable si quelqu'un de chez lui jette hors de la maison ou dépose quelque chose dans la rue ou sur la voie publique et qu'il en résulte un dommage (1).

Il serait aisé de multiplier les décisions de justice, il est préférable de dégager les principes sur lesquelles elles s'appuient. Les voici semble-t-il :

1^o Pour qu'il y ait responsabilité à raison des délits d'autrui, il faut qu'il y ait un lien de dépendance entre le répondant et la personne dont il répond. « La

1. Blackstone, II, 190. Extrait de *Labor*, t. II.

relation de maître à préposé, dit sir Frederick Folloch, existe seulement entre personnes dont l'une a le pouvoir de commander et de contrôler le travail accompli par l'autre. Un maître est celui qui non seulement dit à l'ouvrier ce qu'il doit faire, mais encore dirige ou peut à tout moment diriger son travail... »

2° La question de savoir si telle personne est ou non un commettant par rapport à telle autre est une question de fait.

3° Même s'il s'agit de commettant et de préposé, l'acte responsable de celui-ci n'entravera la responsabilité du premier que s'il a été commis dans l'exercice des fonctions..... En somme elle a une tendance, non point à étendre la responsabilité des commettants, mais bien plutôt à la restreindre : particulièrement, en ce qui regarde la relation du fait et de la fonction. En quoi, elle est plus logique, le principe de la personnalité de la faute n'est pas tout à fait chez elle un vain mot et une fiction pure comme il l'est dans la jurisprudence française (1).

En résumé, les deux thèses de la personnalité de la faute et du risque commencent à se partager les diverses législations. La première est encore la plus généralement acceptée ; mais déjà elle est bien bat-

1. Ces renseignements ont été puisés dans la *Newton and Robertson Encyclopedia of Laws of England*, London, 1908.

tue en brèche, et le moment n'est peut-être pas très éloigné où elle cédera la place à la seconde. Comme l'a dit un philosophe illustre, M. Fouillée, les idées sont des forces : elles tendent sans cesse à se réaliser ; s'il est permis de présumer de l'avenir par l'évolution qui s'est faite ces dernières années soit dans la doctrine, soit même dans la jurisprudence, il n'est pas téméraire de penser que la lutte entre les deux doctrines antinomiques de la faute présumée et du risque finira par le triomphe définitif de celle-ci.

CONCLUSION

Notre but dans cette thèse était de dégager la notion du préposé, y avons-nous réussi ? Nous n'osons nous en flatter nous-même. Diverses « conclusions » se sont successivement présentées à notre esprit ; nous avons dû les abandonner tour à tour, nous avons d'abord pensé que la préposition serait un rapport entre deux personnes qui n'entraînerait que des obligations délictuelles. Précisons notre pensée : un patron et un ouvrier sont liés l'un à l'autre par le contrat de louage de travail. De ce chef, ils ont des droits et des devoirs réciproques, mais il peut se faire que du fait de cet ouvrier, et non point en vertu du contrat de louage, le patron encourt une responsabilité vis-à-vis des tiers. Serait-ce en cela que consiste la préposition ? Ce qui pourrait donner créance à cette opinion, c'est que le Code parle des préposés à raison des délits et des quasi-délits. Mais peut-être n'en parle-t-il à cet endroit que parce qu'il y a lieu surtout de protéger les tiers, lesquels ne peuvent être lésés que par des délits ou des

quasi-délits. Dès là, en effet, que ce sont des « tiers » ils ne peuvent pas être lésés par des contrats. Est-ce à dire que la préposition n'a qu'une face ? L'admettre, ce serait aller contre le sens que l'usage donne à ce mot. Pour toute personne, le préposé oblige le commettant et par ses contrats et par ses délits, étant entendu naturellement qu'il est, à un degré quelconque, dans l'exercice de ses fonctions. Aussi, sans rejeter absolument cette conception, lui préférons-nous la suivante, à laquelle nous nous arrêtons : La préposition est un contrat compréhensif ; elle embrasse à la fois le louage de travail et le mandat soit exprès, soit tacite. C'est un *genre* qui renferme deux *espèces*. Notons, en effet, qu'il existe bien des caractères communs entre le louage de travail et le mandat ; dans les deux, il y a tout au moins dépendance d'une personne vis-à-vis d'une autre. Dès lors il doit y avoir un contrat qui les contient l'un et l'autre, c'est la préposition. D'après nous, louage de travail et mandat ont dû être confondus à l'origine : plus tard, ils se sont distingués. Le louage de travail s'est spécialisé dans les actes *matériels* ; le mandat dans les actes *juridiques* ; mais dans leur essence, ils sont de la même famille : la préposition.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — Cours de droit civil, 4^e édition.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Traité des obligations. De la responsabilité du fait des choses. Revue critique, avril 1907.

Beudant. — Cours de droit civil.

Charmont. — Examens doctrinaux. Rev. crit. 1895-1898-1900.

Chenevier. — Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (Thèse, Nancy, 1899).

Demolombe. — Cours de Code Napoléon.

Dhorne. — De la responsabilité civile qui incombe à une personne à raison du dommage causé par une autre (Thèse, Paris, 1898).

Duranton. — Cours de droit civil français.

Fouillée. — La liberté et le déterminisme.

Fromageot. — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé.

Gény. — Méthode d'interprétation et sources en droit positif.

Guillouard. — Traité du louage.

Hauriou. — Des actions en indemnité contre l'Etat. Revue de droit public, 1896, t. VI.

— Traité de droit administratif.

Huchard. — Le risque professionnel. Thèse, Paris, 1828.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

Ihering (de). — La faute en droit privé. Esprit du droit romain.
Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers
dans l'intérêt des voisins. Œuvres choisies, t. II.
p. 101 et s.

Josserand. — De l'abus des droits.

— De la responsabilité du fait des choses inanimées.

Labbé. — Examen doctrinal. Revue crit., 1886.

La Fenièrre. — Traité de la juridiction administrative.

Larombière. — Théorie et pratique des obligations.

Laurent. — Principes de droit civil.

Lehr. — Traité de droit civil germanique.

Orlando. — Staggia di una unova teoria sue fondamento della
responsabilita civile. Palerme, 1894.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil.

— Examen doctrinal. Revue critique, 1888.

Pothier. — Traité des obligations.

Sainctelette. — De la responsabilité et de la garantie.

Saleilles. — Les accidents du travail et la responsabilité
civile.

— Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le
projet du Code allemand.

— Le risque proportionnel dans le C. civ. Réforme
sociale, 1898.

— Droit civil comparé. Les théories allemandes. Annales de droit commercial, 1892 et 1893.

Sourdat. — Traité général de la responsabilité.

Tarbouriech. — Droit romain. De la responsabilité contractuelle et délictuelle.

— Droit français. Des assurances contre les accidents du travail. Thèses de Besançon, 1899.

Teissère. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. Thèse d'Aix, 1901.

Troplong. — De l'échange et du louage du mandat.

Willems. — Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382 à 1386 du C. civ. Revue générale de droit, 1895 et 1896.

Vu : le président de la thèse

WEISS

Vu : le Doyen

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer .

Le Vice-Recteur de l'Académie

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Intérêt de la question.....	5
CHAPITRE I. — La préposition dans l'Histoire. Indications. Droit romain Coutumes de Bretagne. Ancien droit.....	8
CHAPITRE II. — La préposition dans la jurisprudence. Le propriétaire par rapport à l'entrepreneur et au fermier. Le mari par rapport à sa femme. Les personnes morales par rapport à leurs administrateurs et employés. Applications diverses. Hôtelier. Voiturier. Capitaine du navire. Questions accessoires. Le préposé de deux maîtres différents. Le préposé du préposé.....	24
CHAPITRE III. — La préposition dans la doctrine. Diverses théories : le mauvais choix. La surveillance insuffisante. Mauvais choix et surveillance insuffisante. Le risque.....	91
CHAPITRE IV. — La préposition dans les rapports des commettants et des préposés. Notions générales. Etudes de la loi du 9 avril 1898.....	144

CHAPITRE V. — La préposition. Questions de procédure. Généralités.....	152
CHAPITRE VI. — La préposition dans les législations étrangères. Notions : Belgique. Italie. Allemagne. Angleterre.....	158
CONCLUSION. — La préposition est un contrat compréhensif.....	166
BIBLIOGRAPHIE.....	168

